

D'UNE

Double Qualification Nationale des Sociétés

Thèse pour le Doctorat présentée et soutenue

le Lundi 3 Juin 1929, à 14 heures

PAR

FERNAND RICAUME

MM. PERCEROU, Professeur, *Président*.

LEVY-ULLMANN

JULLIOT DE LA MORANDIÈRE

} Suffragants.

PARIS

IMPRIMERIE DU MONTPARNASSE ET DE PERSAN-BEAUMONT

47, Rue de la Gaîté, 47

1929

**D'UNE DOUBLE QUALIFICATION NATIONALE
DES SOCIÉTÉS**

D'UNE

Double Qualification Nationale des Sociétés

Thèse pour le Doctorat présentée et soutenue

le Lundi 3 Juin 1929, à 14 heures

PAR

FERNAND RICAUME

MM. PERCEROU, Professeur, *Président*.

LEVY-ULLMANN

JULLIOT DE LA MORANDIÈRE

} Suffragants.

PARIS

IMPRIMERIE DU MONT-PARNASSE ET DE PERSAN-BEAUMONT

47, Rue de la Gaité, 47

1929

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



D'UNE DOUBLE QUALIFICATION NATIONALE DES SOCIÉTÉS

AVANT-PROPOS

Cette étude ne prétend pas exposer de nouveau en son ensemble le problème de la nationalité des sociétés.

Les thèses de M. Pépy et de M. Cuq soutenues en 1920 et 1921, celle, plus récente, de M. Gain — 1924 — et la réédition du véritable traité de M. Leven — 1926 — sont des œuvres trop récentes pour que le sujet ne manque pas, momentanément du moins, de toute possibilité d'être renouvelé. Tel ne pouvait donc être notre dessein.

Nous avons été frappés, à la lecture de ces ouvrages — et de quelques autres — de la défaveur marquée qui s'attachait à l'idée que les Sociétés pussent être considérées et traitées, simultanément ou successivement, comme nationales et comme étrangères. Les arguments sur lesquels reposait cette hostilité nous avaient paru assez peu convaincants et fondés peut-être beaucoup plus sur un tra-

ditionnel tour de pensée qu'elle venait surprendre, que sur des principes sûrs auxquels elle s'opposât.

C'est à l'examen de cette question, ainsi posée, que nous nous sommes attachés et puisque le problème de la nationalité demeure posé, il nous a paru intéressant d'envisager l'application dont un tel système serait susceptible et les répercussions les plus immédiates qu'elle entraînerait.

A qui eût été tenté de chercher dans ces pages autre chose que ce qu'elles veulent contenir, nous devons cet avertissement et cette justification préliminaires.

CHAPITRE PREMIER

LES SYSTEMES DE DOUBLE QUALIFICATION

Indications Préliminaires.

Les personnes morales, les sociétés en particulier, ne sauraient se passer de nationalité, telle était jusqu'en 1914 l'opinion de la grande majorité des auteurs. M. Pic en donne la raison suivante : « Il y aurait là une situation anarchique susceptible d'entraîner de très graves abus. Il importe donc de différencier avec soin les Sociétés soumises à nos lois de celles qui obéissent à un autre statut ».(1)

Que vaut l'argument ? Il ne pouvait atteindre la position prise par les adversaires de toute attribution de nationalité aux Sociétés. Dans leur esprit la nécessité d'éviter une situation anarchique n'a jamais fait de doute. M. Pillet s'en est expliqué de façon particulièrement claire : « Il est bien certain, expose-t-il, qu'une personne civile ne peut aspirer à la reconnaissance internationale

(1) PIC. — *Sociétés commerciales* n° 2067 p. 657.

qu'autant que sa constitution a été régulière d'après les lois du pays dans lequel elle a pris naissance, aussi bien d'après les lois de fond que de forme, dans la mesure où elles sont nécessaires à la régularité de la création de cette personne... (1) ». Et il conclut : « En d'autres termes et en écartant l'emploi de ce qualificatif de nationalité, contre l'emploi duquel nous avons élevé de graves objections, c'est la loi du pays de constitution qui donne naissance au droit acquis à la personnalité civile ». (2)

M. Demogue n'est pas moins affirmatif : « La société, écrit-il, qui se prétend de tel pays doit suivre toutes les formes de constitution imposées dans cet Etat ». (3)

N'est-ce pas écarter la possibilité d'une situation anarchique ?

La critique de la notion de nationalité, en ce qu'elle a trait aux Sociétés, ne mettait donc pas en cause l'idée de la soumission des Sociétés à la loi d'un pays et la discrimination qu'elle nécessite des autres Sociétés. Cette opinion rencontrait néanmoins peu d'adeptes. (4)

L'idée plus commune d'une nationalisation obligatoire des sociétés ne porte pas d'ailleurs en elle-même sa formule de réalisation : le choix de la nationalité ne découle pas en effet comme pour l'homme de la nature des choses. Une société n'a pas de parents ; elle ne comporte pas un fait matériel, unique, de naissance. La doctrine après avoir hésité entre plusieurs critères, lieu de constitution, centre principal d'exploitation, centre de la vie juridique, avait en majorité accepté ce dernier et admis que le lieu du siège social qualifiait la société. Dans la

(1) PILLET. — *Des personnes morales*. p. 49.

(2) Id. p. 134.

(3) DEMOGUE, note sous Lille, 21 mai 1908, S. 1908. 2. 177.

(4) PILLET. — *Op. cit.* n° 82 et suiv. — VAREILLES-SOMMIÈRES. *Personnes morales* 2^e Ed. n° 1503.

dernière tendance, ce siège était librement choisi pourvu qu'il correspondît à un intérêt sérieux et que son choix fût exempt de toute intention de fraude (1).

Après avoir partagé les hésitations de la doctrine, c'est au siège social que la jurisprudence s'était également ralliée (2), mais elle n'en faisait pas un critérium absolu : elle lui accordait seulement une prépondérance que l'ensemble des autres éléments sociaux pouvait détruire. (3)

Les dissidents, quels qu'ils fussent, respectueux au moins de la personnalité morale de la société, reconnaissaient à celle-ci le droit de jouir d'une nationalité indépendante de celle de ses membres (4) : l'atteinte au bon sens pouvait être flagrante dans le cas des sociétés en nom collectif, le dogme de la personnalité morale emportait toute résistance (5).

Ces principes formulés, non pour le temps de paix, comme on l'a écrit (6), mais en temps de paix, ne résistèrent pas à l'épreuve de la guerre.

Quelques tribunaux tentèrent bien de les accommoder aux nécessités de l'heure (7). L'opinion générale ne les suivit pas ; dans une série de décisions qui furent rendues dès les premiers mois des hostilités une nouvelle jurisprudence s'élabora : abandonnant au temps de paix et aux problèmes d'ordre privé le critère du siège social, elle n'hésita pas à frapper des sociétés juridiquement françaises, lorsqu'elles étaient composées de capitaux ennemis, dirigées par

(1) Note PERCEROU sous Lille, 21 mai 1908, D. P. 1910. 2. 41.

(2) Notamment Civ. 20 juin 1870 (S. 70.-1.-373) REQ. 29 mars 1898 (S. 1901-1-70) Cass. 17 juillet 1899 (S. 1900. 1. 339).

(3) V. GAIN. *La nationalité des Sociétés*, p. 94.

(4) PILLET. *Pers. mor.* p. 157 et 158.

(5) V. cependant MICHOUX. *Personnalité morale* n° 74 p. 174.

(6) PIC. *Contribution à l'étude de la nationalité des sociétés* Cl. 1917 p. 847.

(7) Rouen, 3 nov. 1915, S. 16.2.57 (note WAHL).

des membres ennemis ou contrôlées par des entreprises ennemies.

Diverses justifications de cette attitude furent tentées, notamment à l'occasion d'une disposition législative nouvelle, la loi du 22 janvier 1916 sur la déclaration des biens ennemis.

Dans une circulaire du 29 février suivant, le Garde des Sceaux, commentant le texte législatif, tint à préciser en quelle mesure et pour quels motifs les personnes morales devaient être soumises aux dispositions établies à l'encontre des sujets ennemis ; il fournit à cette occasion les principes d'une conception de la nationalité des sociétés fondée sur la reconnaissance d'un double lien.

Dans les conclusions qu'il déposa au cours de deux affaires portées devant la cour d'appel de Paris, M. l'avocat général Godefroy donna à cette thèse ministérielle l'appui de ses observations.

Des systèmes relativement voisins ont été soutenus depuis. Certaines décisions des tribunaux arbitraux mixtes paraissent également lui accorder leur faveur. Il n'est donc pas sans intérêt d'y faire porter l'examen et d'en discuter la valeur.

SECTION PREMIERE

La double qualification et l'opinion gouvernementale.

§ 1^{er}

Le 22 janvier 1916 était promulguée une loi rendant obligatoire la déclaration des biens des sujets des puissances ennemies (1). L'art. 1^{er} en était ainsi conçu :

« Les actions, parts de fondateurs, obligations, titres
« ou intérêts appartenant à des sujets d'une puissance en-
« nemie dans les sociétés doivent être déclarés par les as-
« sociés en nom, gérants, directeurs ou administrateurs.

« L'obligation de la déclaration s'étend à tous intérêts
« de sujets d'une puissance ennemie dans des maisons de
« commerce, entreprises ou exploitations. »

Le 2 mars suivant, paraissait au *Journal Officiel* une circulaire interprétative, signée le 29 février par M. Viviani, alors garde des Sceaux. Après des considérations sur l'opportunité du texte législatif, le ministre abordait le cas des sociétés dans les termes suivants :

« Les personnes morales sont, ici encore, assimilées
« aux individus et je ne saurais trop rappeler, à ce point
« de vue, qu'il ne saurait être fait état, à l'égard des socié-
« tés, de leur *nationalité d'apparence*. Les formes juridi-
« ques dont la société est revêtue, le lieu de son principal
« établissement, tous les indices auxquels s'attache le droit
« privé pour déterminer la nationalité d'une société, sont
« inopérants, alors qu'il s'agit de *fixer, au point de vue du*
« *droit public, le caractère réel* de cette société.

(1) Loi du 22 janvier 1916. *J. O.* 23 janvier.

« Elle doit être assimilée aux sujets de nationalité ennemie, dès que notoirement sa direction ou ses capitaux sont en totalité ou en majeure partie entre les mains de sujets ennemis, car, en pareil cas, *derrière la fiction de droit privé se dissimule vivante et agissante, la personnalité ennemie elle-même.* »

Quelque opinion que l'on puisse avoir sur la valeur juridique de l'argumentation, il faut du moins lui reconnaître le mérite d'être exposée avec une netteté qui ne laisse aucun doute sur la pensée intime de son auteur : il est des sociétés auxquelles, soit l'emploi de certaines formes juridiques, soit le choix du siège de leur principal établissement, a procuré, par une fiction légale, la nationalité française. Cette nationalité fictive a pour objet d'accorder à la législation française de régir leurs relations de droit privé. Mais la fiction ne peut, en dehors du domaine pour lequel elle a été créée, produire aucun effet. Or, en l'espèce, il s'agit de déterminer au regard des mesures de droit public quel est le caractère national réel de ces sociétés. La fiction ne saurait plus jouer. Il faut en faire abstraction et rechercher entre les mains de qui sont la direction et la majorité des capitaux : s'ils sont entre les mains de sujets ennemis, la personnalité « vivante et agissante » de la société est ennemie.

Voilà bien l'idée même d'une double nationalité, nationalité de droit privé, si l'on peut ainsi s'exprimer en raccourci, et nationalité de droit public, indépendantes l'une de l'autre et ayant chacune son domaine propre.

§ 2.

Se ralliant à la circulaire du 29 février, M. l'avocat général Godefroy en développa avec force l'argumentation devant la Cour de Paris, sans se dissimuler aucunement les

résistances auxquelles elle se heurterait (1). La page vaut d'être rapportée ; elle situe parfaitement le débat et éclaire d'un jour plus vif son intérêt :

« J'arrive à la question de fond, c'est-à-dire à celle de savoir si la société des Mines de Barbary ne peut être mise sous séquestre qu'à la condition que l'on fasse la preuve, d'une façon certaine, indubitable et juridique, qu'elle est une personne interposée... Je reconnais bien volontiers qu'une société est un être moral, distinct et indépendant de ses associés et qu'elle peut avoir une nationalité différente de ceux-ci. Il n'est pas douteux également qu'aux termes d'une jurisprudence, absolument constante, c'est le domicile des sociétés qui détermine leur nationalité... Je vais vous proposer une thèse qui pourrait peut-être paraître un peu hardie et ne pas être admise sans certaines hésitations et sans certaines protestations par des juriconsultes en temps normal... Il est nécessaire de se laisser guider par des principes différents de ceux du droit privé... il convient aujourd'hui d'opposer des principes différents, nets et précis, fixés sur le droit public, puisqu'aussi bien vous vous trouvez en présence d'une législation qui édifie une loi de police et de sûreté générale. »

Comment définir la position prise par l'organe du ministère public ? Pour lui, il est certain que les principes du droit privé attribuent à la société la nationalité française. Mais il constate que cette nationalité, fondée sur le domicile, avait été établie pour régler des problèmes de droit

(1) Affaire des mines de Barbary, Paris, 7 juillet 1926. Cl. 17 p. 226. La Cour tint à demeurer dans une prudente réserve doctrinale et maintint le séquestre total « considérant qu'on peut dire que si dans la forme la société minière de Barbary était française, en fait elle était au pouvoir complet des Allemands », l'influence allemande étant, « non seulement prépondérante, mais toute puissante et absolue dans tous les détails de l'administration de la société ».

privé et il fait appel à de nouveaux principes, tirés du droit public, pour faire perdre à la société, au regard des dispositions que l'on veut lui rendre opposables, cette nationalité apparente.

Que reste-t-il alors, une fois détruite cette apparence ? Il reste la réalité elle-même, la composition du capital, l'administration (1), l'activité sociale, tout cela, ennemi et dirigé au profit de l'ennemi. La loi d'ordre public, le décret du 27 septembre 1914 (2) en l'espèce, doit atteindre ces réalités qui ont le caractère ennemi : c'est la justification de la mise sous séquestre.

Etait-ce bien là une théorie nouvelle ? Depuis l'ouverture des hostilités, sans principes nouveaux, par la prohibition seule du commerce avec et par l'ennemi, les sujets Allemands ne pouvaient ni participer à la direction ou à l'administration d'aucune société résidant sur notre territoire, ni bénéficier de son activité. Toute société, française au regard du droit privé, était astreinte à retenir la part des intérêts ennemis dans ses bénéfices sous peine de se livrer au commerce prohibé (3). Toute société étrangère, résidant en France par succursale ou agence, pouvait être contrainte par une mise sous séquestre partielle de respecter cette prohibition (4).

Si elle n'avait été autre, sa pensée n'eût paru à M. l'avocat général Godefroy ni si hardie, ni si exceptionnelle et dérogoire aux principes accoutumés.

La position qu'il adopte est originale, en ce qu'elle ne prétend pas seulement atteindre les intérêts ennemis enga-

(1) En l'espèce, le conseil d'administration était composé de Français et de Hollandais ; un seul Allemand en faisait partie, mais « l'influence » sur le conseil était, prétendait-on, allemande.

(2) Décret du 27 septembre 1914, *J. O.* 28 sept. V. texte *infra* page 11, note 1.

(3) WAHL *Journal des Sociétés* 1916, p. 153.

(4) Seine référé, 13 décembre 1915, *Cl.* 1916. p. 245.

gés dans la société, mais l'activité sociale elle-même, par la substitution, à la fiction juridique de la nationalité qui lui interdit une mesure absolue de séquestre, d'une abstraction économique qu'il nationalise : il écarte ainsi les garanties offertes à la société par la fiction nationale et sanctionne la suspicion qui pèse sur le sens de son activité. Cette conception rejette la nécessité d'apporter la preuve certaine, indubitable et juridique que la société agit comme personne interposée (1) d'une autre entreprise ou qu'elle continue à entretenir des relations avec ses membres ennemis. Elle présume ces actes par la composition du capital, la direction ou le contrôle des opérations commerciales antérieurement aux hostilités, disposition exceptionnelle qu'on n'eût pas appliquée à un commerçant français dont l'entreprise eût été, antérieurement à la guerre, en relations très étroites avec une entreprise ennemie, si tous rapports avaient été rompus lors de l'ouverture des hostilités.

A cet égard, le maintien de la mesure de séquestre sollicité ne se bornait pas au respect du décret du 27 septembre 1914, mais en faisait cette application hardie qui semblait au magistrat fort discutable en temps normal : il rejetait dans la matière du droit privé la nationalité française de la société pour lui attribuer à l'égard du droit public la nationalité allemande.

Cette formule concise peut paraître une interprétation hardie elle-même de la pensée de M. l'avocat général Gode-

(1) L'art. 1^{er} du décret du 27 septembre 1914 qui édictait la prohibition du commerce avec et par l'ennemi était ainsi conçu : « A raison de l'état de guerre et dans l'intérêt de la défense nationale, tout commerce avec les sujets des empires d'Allemagne et d'Autriche-Hongrie et les personnes y résidant, se trouve et demeure interdit.

« De même il est défendu aux sujets desdits empires de se livrer directement ou par personne interposée à tout commerce sur le territoire français ou de protectorat français. »

froy ; on ne trouve en effet en aucun passage de ses conclusions le terme de « société ou personne morale ennemie » mais bien « société, dont tout dans l'activité sociale doit profiter à un pays ennemi » ou « personnes sociales appartenant à des sujets ennemis ».

On ne saurait douter cependant que telle fût bien la conception défendue par ce magistrat ; ses conclusions dans une autre affaire soumise à l'examen de la Cour (1) le démontrent. Il est utile de remarquer que d'ailleurs le problème ainsi posé enferme dans un dilemne rigoureux : la perte par certaines sociétés, au regard du droit public, de la nationalité française entraîne fatalement, soit à leur en attribuer une autre, soit à décider que le droit public ne reconnaît aucune nationalité aux sociétés. Cette seconde solution était contredite au même moment par notre jurisprudence qui reconnaissait aux Etats étrangers un droit d'intervention pour la protection de leurs sociétés nationales (2). De l'alternative il reste donc la première proposition : au regard du droit public, la société qu'un lien juridique, obtenu dans un but privé, qualifie de française, est française ou étrangère selon que le but économique de son activité, le profit national qui en est retiré, est français ou étranger. C'est ce que l'avocat général Godefroy soutint dans l'affaire Freitag : «... Actuellement, dit-il, et depuis le décret du 27 septembre 1914, cette jurisprudence d'avant guerre ne saurait plus être invoquée utilement et il faut admettre maintenant des principes différents et décider que lorsque les rouages essentiels d'une société, les fonds qui l'alimentent, les commanditaires principaux qui en font partie sont étrangers, *la société elle-même est étrangère* parce que toute son activité sociale doit profiter à

(1) Paris 27 février 1917. Cl. 17. p. 1457 (aff. Freitag).

(2) Seine Référé 16 octobre 1915. Cl. 17. p. 225 (aff. Suchard).
Rouen 17 mai 1915 Cl. 15 p. 1095 (aff. Heineken Vogelsange).

l'étranger... » Et il ajoute : « Ce ne sont plus les principes du droit privé, mais ceux du droit public qui doivent triompher en la matière et nous guider. Le décret du 27 septembre 1914, comme la loi du 5 avril 1915 qui lui donne des sanctions pénales, sont des lois de police et de sûreté générale... »

L'argument, à défaut de la solution, n'était peut-être pas irréprochable. La loi de police et de sûreté a un effet territorial absolu : tel était incontestablement le caractère des deux dispositions législatives précitées, qui permettaient d'atteindre les biens et l'activité des sujets ennemis pour enlever à l'Etat belligérant ennemi le profit qu'il en pouvait retirer. Mais en quoi ces dispositions nécessitaient-elles de faire perdre à certaines sociétés, au moins au regard de la législation de guerre, leur qualité de sociétés françaises ? Les principes du droit public invoqués étaient suffisamment respectés si la société française se conformait à la lettre du décret en s'interdisant avec les ressortissants ennemis, tiers, membres, administrateurs, toute relation d'ordre commercial (1). La mise sous séquestre partiel pouvait s'imposer pour assurer la conservation des droits des sujets ennemis, au bénéfice de qui il appartiendrait à l'heure des règlements (2). Elle pouvait se justifier sur la société elle-même par mesure de sauvegarde des intérêts nationaux ou ennemis, si la société se trouvait incapable de fonctionner à raison du départ de son personnel dirigeant. Elle ne le pouvait en aucune manière comme mesure de défense nationale (3), du moins à titre préventif, car elle devenait

(1) Seine réf. 28 déc. 1915 (aff. Foraky) in *Reulos* p. 362. Rouen 3 novembre 1915. S. 1916. 2. 57.

(2) Cf. Circulaire du 27 février 1916, qui justifie le séquestre par le fait que les sujets ennemis sont « hors d'état de pourvoir à la conservation de leur patrimoine » et que leurs biens constituent « le gage des obligations de l'Etat ennemi ». V. également instructions du 2 février 1916 et note *REULOS* en sens inverse in *Reulos*, *Manuel des séquestres* p. 179 et s.

(3) La solution contraire a été soutenue par *REULOS* pour qui

au contraire la sanction normale, s'il était établi que la société continuait, malgré les prohibitions légales, à alimenter l'économie nationale ennemie.

Or, c'est à la nécessité de cette preuve que l'on prétendait échapper par un recours « aux principes du droit public », dont le décret du 27 septembre 1914 était une application. Mais ce texte se limitait à une prohibition, sans décharger de la preuve de faits criminels ceux à qui il eût incombé en d'autres temps de les établir (1). Il créait des interdictions ou des prescriptions nouvelles, il ne touchait

l'administrateur-séquestre « représente l'intérêt public français » (op. cit. p. 318). Plus exactement, à notre sens, BARRAULT reconnaissait à ce mandataire de justice une double mission : 1° faire respecter les dispositions prohibitives de la législation de guerre ; 2° maintenir intacts les droits du sujet ennemi sur son patrimoine (*Rev. Lapradelle* 1919 p. 445). Mais cela ne justifie pas la mise préventive sous séquestre total.

Prévue dans les lois civiles (C. civ. art. 1961. V. *Rép. Dall Administr. provisoire* p. 217 éd. 1925) l'administration provisoire a pour objet la garantie d'intérêts privés par la prise de mesures conservatoires. Son extension à un intérêt politique, celui de la défense nationale, n'est-elle pas purement arbitraire ? M. WAHL l'a admis (*Jour. des Soc.* 1916 p. 153), mais pour en déduire que « de caractère arbitraire à son origine et ne reposant sur aucun texte, le séquestre possédait toute la souplesse des règles dont l'étendue dérive du but poursuivi ». Postérieurement (*Droit civ. et comm. de la guerre* t. I p. 217. éd. 1918) il a cru pouvoir le justifier par le fait qu'étant une mesure conservatoire, « il pouvait et devait être ordonné toutes les fois qu'il y avait intérêt à le faire ». N'est-ce pas reconnaître aux tribunaux un pouvoir plus considérable que ne l'a prévu le législateur ? Nous le croyons. *Ctr. BARRAULT. Rev. Lapradelle* 1918 p. 374.

(1) Montpellier 24 janvier 1916 S. 16. 2. 17 (Bouillon Kub). — Rouen, 19 janvier 1916 *Revue Lapradelle* 1916. p. 251 : « C'est au ministère public qu'incombe le fardeau de la preuve que la Campanhia Kriche est un sujet allemand ou une personne interposée et cette preuve, il doit l'administrer d'une façon nette et précise. »

Un récent arrêt de Cassation (Crim. 2 décembre 1927, D. H. 1928 p. 67 aff. Mante), moins exigeant, relève que les instructions judiciaires auxquelles il a été procédé, n'ont révélé aucun fait « duquel il serait possible d'induire que, la guerre déclarée, Mante aurait commis la faute, qui seule pourrait caractériser le délit, de poursuivre au mépris des prohibitions de guerre, l'exécution d'engagements antérieurs, résultant de la convention précitée ».

pas aux moyens de les faire respecter. En réalité la conception du retrait de la nationalité française apparente et de la substitution d'une nationalité réelle étrangère n'était qu'un moyen pour justifier le but poursuivi, l'arrêt de l'activité de la société, un moyen de nature à faciliter par une mesure radicale le contrôle du respect des dispositions légales. Ce n'est pas dans le décret du 27 septembre 1914 auquel elle devait être antérieure qu'elle pouvait trouver sa justification.

« Il faut se laisser guider par des principes différents de ceux du droit privé », avait-on soutenu. Ces principes, il serait aussi vain de les chercher dans le droit public traditionnel : on ne les y trouverait pas. Ils se résument en un seul : les personnes morales n'ont pas au regard du droit public la nationalité de leur lien juridique, établi et reconnu par le droit privé ; elles sont tenues pour nationales de l'Etat dont les sujets dirigent ou contrôlent leur activité. Ce principe, il fallait avant de pouvoir l'appliquer, l'énoncer et le faire admettre, car il n'était pas seulement différent des principes accoutumés et capable de les tenir en échec. Il en était la contradiction même.

Les principes accoutumés font de la nationalité un lien unique, souverain et permanent à l'égard de ceux qui y sont soumis ; ce principe nouveau en fait un lien à effets restreints et temporaires, primé en de certaines circonstances par un autre lien similaire. Les principes accoutumés font du national un être que l'Etat ne peut désavouer et traiter comme un étranger ; ce principe nouveau permet à l'Etat de considérer un de ses nationaux, pour l'application de certaines mesures, à de certaines époques, comme un étranger. Les principes accoutumés font des nationaux les bénéficiaires d'un droit à un traitement politique identique ; ce principe nouveau soumet certains nationaux à des mesures auxquelles ses co-nationaux échappent.

SECTION DEUXIEME

La double qualification devant la jurisprudence.

M. l'avocat-général Godefroy avait tenté de justifier la mesure qu'il proposait par un appel à un inconsistant principe de droit public.

Les Cours et les Tribunaux firent effort pour y échapper, par répugnance peut-être à saper l'édifice doctrinal qu'ils avaient contribué à élever, par regret sans doute d'abandonner certaines conceptions qui leur étaient chères, par hésitation aussi à s'engager dans une voie nouvelle, à une époque où il fallait, parant au plus pressé, adapter, transformer, plutôt que mettre bas pour reconstruire de toutes pièces (1).

Ils trouvèrent dans une extension de l'interposition de personne le détour qui permettait, en évitant tout fâcheux bouleversement, de prendre les mesures commandées par la sécurité nationale (2).

L'interposition de personne avait été formellement visée par le décret du 27 septembre 1914 dans son article 1^{er}. Quelle était la portée réelle de cette disposition ? S'agissait-il seulement de l'interposition traditionnelle du Code Civil (art. 911, 1099, 1596) qui tend à faire bénéficier illicitement d'un avantage une personne incapable, ou d'une interposition de fait ? Sans doute possible, le décret avait entendu

(1) Cf. *Bulletin Société Législation Comparée* 1917 p. 185. M. Lyon-Caen : « Si l'on veut aboutir, et il est à désirer que l'on aboutisse avant la fin de la guerre, il ne faut pas proposer de réformes tellement graves qu'on puisse les qualifier de révolutions ».

(2) V. LEVEN. p. 127 et s.

atteindre toute interposition de quelque nature qu'elle pût être, juridique ou économique.

Ainsi, la société de nationalité française, interposée à une entreprise ennemie, devait être placée sous séquestre, l'interposition rendant illicites toutes les opérations qu'elle effectuait (art. 1^{er}, al. 2 du décret). De même, devait être ordonnée la remise entre les mains d'un séquestre ou le dépôt à la Caisse des Dépôts et Consignations des bénéfices dûs à la participation des sujets ennemis dans une société fonctionnant en France (1).

Sans le caractère large de la prohibition d'interposition, cette seconde solution eût été interdite. Dans cette hypothèse, en effet, la prétendue interposition de personne n'était-elle pas légale ? Pouvait-il y avoir interposition, lorsque sans fraude et par le jeu même de la notion de personnalité morale, des capitaux étrangers, des membres étrangers, se trouvaient avoir formé une société française (2). Une personne morale est toujours personne interposée de ses membres si on entend par là qu'elle recouvre leurs personnalités.

Sans doute, mais le décret du 27 septembre entendait soustraire à l'ennemi le bénéfice de toute activité exercée en France ou par des Français ; mesure de police et de sûreté qui faisait échec aux clauses contractuelles et à la législation civile et commerciale, il fondait toute main-mise tendant directement à priver les sujets ennemis de la faculté d'encaisser les dividendes et intérêts qui pouvaient leur être dus.

Certaines Cours refusèrent d'aller au-delà (3). En dehors

(1) Aff. *Campanhia Kriche*, 19 janv. 1916. Cl. 16. p. 996. V. deuxième considérant sur la seconde question posée à la Cour. — Id. Réf. Seine, 14 déc. 1915 (aff. *Suchard*) in *Reulos* p. 360.

(2) Cf. LYON-CAEN. Communication au *Bull. Soc. Législ. Comparée* 1915 p. 407. — GAIN *Nationalité des Sociétés* p. 121.

(3) Rouen, 3 novembre 1915. S. 16. 2. 57 (Etablts. Union. — Aix.

des cas où la société se présentait comme personne interposée ou filiale, en apparence seulement indépendante, d'une entreprise allemande (1), — la Société était alors, d'ailleurs, moins un prête nom que l'entreprise ennemie elle-même sous une dénomination particulière — elles n'admirent pas qu'une société constituée régulièrement sous la loi française ou la loi d'un Etat neutre pût être l'objet d'une mesure de séquestre total, sous le prétexte qu'une importante partie de ses capitaux avait été fournie par des sujets ennemis.

Telle ne fût pas l'opinion de la Cour de Lyon dans l'affaire de la société des Conserves de Lenzbourg, du Président du Tribunal civil de la Seine dans l'affaire Goldstück, ni de la Chambre des Requêtes sur pourvoi de l'arrêt de Lyon.

*
**

La Cour de Lyon (2) « considérant qu'il s'agissait dans la cause de l'application du décret du 27 septembre 1914, créateur d'un droit spécial et exceptionnel..., considérant que le procès soulève la question de savoir si, même française, cette société n'est pas une personne interposée par l'intermédiaire de laquelle une entreprise allemande fait le commerce en France..., constatant qu'il résulte des constatations que l'on se trouve bien en présence d'une entreprise allemande faisant le commerce en France sous

19 mai 1915 (Cl. 17. p. 145) ne prononça le séquestre total qu'à raison de la quasi-impossibilité de distinguer les intérêts ennemis et ceux des autres associés (Sté de Neuhausen).

(1) Seine Réf. 20 juillet 1915 (Cl. 15. p. 1095 et Cass. 27 mai 1921 *Gaz. Pal.* 16 septembre 1921. (Reifenberg). — Commerce Seine, 17 août 1915. Cl. 1917. p. 1789 (Lille Bonnières et Colombes).

(2) Lyon, 30 mars 1915. *Rev. Lapradelle.* 1916. p. 248.

le couvert de la société franco-suisse... » maintint le séquestre sur la société elle-même.

La Chambre des Requêtes repoussa le pourvoi formé contre cet arrêt (1).

Le Président du Tribunal Civil de la Seine plaça sous séquestre la Société Goldstück et consorts, composée de sept membres, dont trois Allemands qui détenaient 810.000 francs du capital sur 150.000 francs (2).

Que valait, dans ces hypothèses, le recours à l'interposition de personne ? Nous croyons, et c'est en quoi l'examen de ces décisions nous paraît entrer dans le cadre de cette étude, qu'il conduisait à appliquer en fait aux sociétés le système de deux attaches nationales, l'une de droit privé, l'autre de droit public.

Ces diverses décisions expriment en effet, plus ou moins explicitement, l'idée que, si la société, comme personne interposée de ses membres ennemis, ne peut voir placer sous séquestre que les intérêts qui leur appartiennent (3), il en est différemment lorsqu'elle peut être considérée comme personne interposée d'une entreprise ennemie, cette entreprise étant celle même qu'elle a pour objet de réaliser.

Cette proposition effectue en quelque sorte une dissociation des deux éléments de la société, sa forme et son entreprise. Tandis qu'elle reconnaît à la forme sociale la qualité de française, elle affecte l'entreprise d'une natio-

(1) Cass. Req. 20 juillet 1915. *Rev. Lapradelle* 1916 p. 250.

(2) Seine, 2 juin 1917, sous Paris, 24 nov. 1920 Cl. 1921 p. 220.

(3) Cette thèse admise par WAHL (S. 1916. 2. 57, sous Rouen). 3 nov. 1915) a été critiquée par Rouen, 19 janvier 1916 : il ne convenait pas de placer la société sous un séquestre partiel correspondant à l'importance du capital ennemi, mais d'obliger la société à remettre à l'administrateur-séquestre désigné le profit retiré par ce capital de l'exploitation sociale. En ce sens, Seine réf. 14 déc. 1915 Cl. 1916. p. 245 (aff. SUCHARD).

nalité ennemie et, considérant l'une comme personne interposée de l'autre, prend la seule mesure qui puisse rendre efficace la prohibition du commerce ennemi, le séquestre total de la société.

On rentre ainsi dans le cas d'application de la prohibition aux sujets ennemis de faire le commerce en France, au lieu de s'en tenir à la prohibition aux sujets français ou étrangers, résidant en France, de commercer avec l'ennemi, qui ne pouvait justifier un séquestre total qu'à titre de sanction contre la société convaincue « par une preuve administrée de façon nette et précise » de relations avec des sujets ennemis.

Le procédé n'était pas sans défaut (1) : la société est la manière d'être d'un groupement auquel des considérations d'utilité générale ont fait attribuer une personnalité.

Abstraction, manière d'être, elle est une forme, adaptée à une réalité qui est l'entreprise, adoptée par des personnes réelles qui sont ses membres. Elle n'est pas un voile qui recouvre une matière, elle est la forme donnée à cette matière.

Comment alors pourrait-on effectuer sa dissociation de l'entreprise qu'elle réalise ? Peut-on abstraire la forme de ce à quoi elle donne son caractère, de ce dont elle reçoit une concrétisation ?

Il suffit de poser la question : il est impossible d'envisager qu'une société soit française et son entreprise allemande. La société est française et allemande, si l'on qualifie simultanément sa forme et son entreprise. Elle est française ou allemande, selon que l'on retire à l'entreprise ou à la forme sociale sa qualification. Entre les deux positions il n'y a place que pour une solution artificielle.

(1) En ce sens LEVEN *op. cit.* p. 127.

§ 2.

Le traité de Versailles posa, pour la liquidation des mesures de guerre, une définition de la nationalité des sociétés, fondée sur le « contrôle ». Les tribunaux arbitraux mixtes, juridictions temporaires créées pour trancher les difficultés soulevées par l'application du traité entre un Etat ou ses ressortissants et les ressortissants d'un autre Etat, son ex-ennemi, eurent à de fréquentes reprises, l'occasion de déterminer, notamment pour l'application de l'art. 297 *b* du traité (1), la nationalité des sociétés de commerce. On pourrait penser qu'ils s'en tinrent à définir la notion de contrôle. Il en a été tout différemment. Dans des attendus, souvent très longuement développés, ils ont pris position sur le problème théorique de la nationalité des sociétés.

L'opinion du tribunal franco-allemand peut être résumée en une formule très brève : les sociétés, en tant que personnes morales, n'ont pas de nationalité proprement dite ; en tant que groupements d'associés, elles ont la nationalité de la majorité d'entre ceux-ci. Cette opinion a été exprimée dans trois importantes décisions, les deux premières rendues en matière de sociétés anonymes, les 31 août et 30 septembre 1921, la dernière en matière de sociétés en commandite, le 30 novembre 1923 (2).

Postérieurement, le 13 mai 1924, le tribunal pourrait paraître avoir désavoué sa doctrine, déclarant « que s'agissant de déterminer la nationalité d'une société anony-

(1) Art. 249 du traité de St-Germain et 177 du traité de Neuilly.

(2) 31 août 1921, *Recueil des Décisions* 1922 p. 401 (Chemin de fer Damas-Hamah) ; 30 septembre 1921, id. 1922 p. 422 (Charbonnage Frédéric-Henri) ; 30 novembre 1923, id. 1924 p. 889 (X. et Cie).

me, ce n'est pas, *pour l'application du Traité de Versailles*, le lieu du siège social qui est décisif (1) ». On serait tenté d'en déduire qu'en dehors de l'application du Traité la nationalité retrouve sa base traditionnelle. Cette interprétation paraît cependant peu en harmonie avec le contexte qui renvoie pour le principe posé à la décision du 31 août 1921.

Cette opinion n'est d'ailleurs pas partagée par tous les tribunaux arbitraux. La majorité d'entre eux s'est prononcée pour le maintien de la nationalité fondée sur le lieu du siège social, lorsque l'application du traité n'était pas en jeu (2) : la notion du contrôle ne serait qu'un système provisoire, destiné à résoudre quelques questions spéciales.

Le tribunal franco-allemand considère au contraire le contrôle — qui dépend de la majorité des associés — comme le critérium nouveau de la nationalité des sociétés, ou du moins « du caractère de l'entreprise qui forme leur objet » (3). Car les sociétés, dit-il, n'ont pas de nationalité : elles sont soumises pour les règles de droit privé, à la loi de l'Etat où elles ont été formées, où elles ont leur siège social et où elles ont été enregistrées (3).

Ce système, suppressif en apparence de la nationalité, revient à la distinction que nous avons déjà rencontrée des nationalités (ou du moins des qualifications nationales) de droit privé et de droit public, des nationalités opposées de la forme sociale et de l'entreprise. On y reconnaît en effet la soumission à une loi nationale pour les règles de droit

(1) 13 mai 1924, *id* 1926 p. 177 (Elmores-Metall).

(2) Tribunal franco-bulgare, 30 juin 1925. *Rec. V.* p. 849.

Tribunal germano-belge, 29 juillet 1922 *id.* II, p. 374 ; 16 octobre 1923, p. 570 ; 24 juin 1922, *V.* p. 58.

Tribunal anglo-allemand, 12 décembre 1921 et 6 février 1922, I. p. 722.

(3) Décision du 30 nov. 1923.

privé « visant les relations des sociétés avec leurs associés ainsi qu'avec des tiers » (1). On y trouve l'opinion que le système du contrôle n'est pas limité aux cas de rétention et de liquidation des biens ennemis, mais « qu'on est fondé à admettre que cette même théorie doit-être adoptée chaque fois que l'exercice d'un droit de la part d'une société est subordonné à la possession d'une nationalité déterminée » (2). Et si l'on se reporte à la définition de la nationalité de droit public, dans son essence, de la nationalité que le Tribunal suppose elle est très proche de la nationalité économique de l'entreprise, dans ses conséquences.

Sans doute le Tribunal soutient-il formellement que les sociétés n'ont pas de nationalité, mais il corrige cette proposition en expliquant qu'elles n'ont pas de nationalité *proprement dite*, puisqu'une telle nationalité d'une part confère des droits (droits de vote, droit d'être nommé à des fonctions publiques, protection contre l'extradition, etc.) et d'autre part impose des obligations (telles que le service militaire) qui ne peuvent s'appliquer qu'aux personnes physiques (3). Il est incontestable que si la nationalité « proprement dite » doit être identique dans son principe et dans tous ses effets à celle des personnes physiques, les

(1) Décision du 30 novembre 1923.

(2) Décision du 31 août 1921. En ce sens, LACOUR et BOUTERON, *Précis* 1921 p. 443.

On peut être surpris de l'interprétation donnée par M. Leven de ces décisions « Ce n'était pas, en vérité, dit-il, une rupture avec les principes admis, ce n'en était le plus souvent, peut-on dire, qu'une application plus rigoureuse. C'était l'extension de la théorie dont la jurisprudence fournissait déjà de si nombreux exemples de l'insuffisance du siège social au point de vue de la détermination de la nationalité de la société et de la loi qu'elle doit observer, quand il ne correspond pas à la réalité ». (LEVEN, *op. cit.* p. 143). Il nous semble qu'il y ait cependant une différence capitale : s'il perd sa valeur déterminatrice de la nationalité, le siège social y demeure le fondement de la loi applicable. Il en était autrement dans la jurisprudence ancienne.

(3) V. décision du 30 novembre 1923.

personnes morales n'ont pas de nationalité. Mais il est excessif, peut-être, de reconnaître comme éléments essentiels de la nationalité, tous les caractères qu'elle présente chez les personnes physiques : il peut en être de fondamentaux, et d'autres qu'il importe de discriminer, qui soient accessoires.

S'il peut être établi que l'absence des droits et obligations, mentionnés par le tribunal, n'altère pas l'essence de la nationalité, la théorie du contrôle, qu'il adopte, fondera une nationalité des sociétés, identique dans sa nature et son objet au lieu national de droit public, opposé par d'autres au lieu de dépendance juridique du statut social.

§ 3.

La jurisprudence récente des tribunaux nationaux ne paraît pas évoluer dans le même sens. Les uns, les plus nombreux, reviennent volontiers au critérium ancien du siège social et en cela ils sont d'accord avec leur jurisprudence de guerre fondée apparemment sur des textes spéciaux et temporaires aujourd'hui abrogés (1).

D'autres, en très petit nombre, ont exprimé une opinion entièrement opposée et, abandonnant le critère du siège social, jugé « insuffisant, inexact et susceptible de masquer des fraudes » ont admis qu'il fallait « s'en référer à la nationalité de la majorité des actionnaires pour déterminer la nationalité de la société anonyme elle-même » (2).

Aucun, à notre connaissance, n'a envisagé de distinguer entre les relations de droit privé de la société et ses

(1) V. Paris, 17 décembre 1919. *Journ. des sociétés* 1920. p. 404. — Colmar, 22 janvier 1923 Cl. 1924 p. 723. — Montpellier, 3 mai 1926 S. 26. 2. 75.

(2) Nancy, 28 novembre 1924 Cl. 26. p. 113.

Même sens, Douai, 24 décembre 1923 D. H. 1924 p. 194.

rapports de droit public, à l'exception du Tribunal Consulaire français de Tien-Tsin, dans sa décision du 28 juillet 1924 (1), mais cette décision demeure très particulière : elle expose en effet, que les règles posées par la jurisprudence pour déterminer la nationalité d'une société, ne sont pas applicables en Chine et que les sociétés de forme française ne bénéficient de la protection française et ne sont justiciables des tribunaux consulaires que dans la mesure où elles ont été immatriculées dans un consulat, l'immatriculation étant une mesure administrative qui échappe au contrôle des tribunaux.

*
**

Si les divergences de vues qui règnent à l'heure actuelle entre les tribunaux laissent planer une incertitude sur l'avenir du problème, l'accord n'est pas mieux réalisé par la doctrine. Elle se partage entre la détermination de la nationalité par le lieu du siège social (2), la limitation de la qualification française aux sociétés comprenant une importante participation nationale (3), l'abandon de l'idée de nationalité (4) et la reconnaissance d'un double lien (5).

(1) Tien-Tsin, 28 juillet 1924 *Rev. de droit bancaire* T. 3. p. 29.

(2) WAHL, *Précis* éd. 1921 p. 390 et 397.

LYON-CAEN, *Préface* de LEVEN précité.

CUQ. (M.) *Nationalité des sociétés*.

(3) LACOUR et BOUTERON, *Précis* éd. 1921, p. 443.

THALLER, *Rev. Polit. et Parlement*, 1917 p. 297.

LEVEN, *op. cit.* p. 149.

(4) PEPY, *Nationalité des Sociétés*, HAMEL, S. 1924. 2. 25.

PERCEROU, *Annales de Droit Commercial* 1926 p. 5.

(5) BARRAULT, *Recueil Jurid. des sociétés* 1922 p. 87.

NIBOYET, *Manuel* 1928 nos 298 et s. (V. infra, p. 31).

SECTION TROISIEME

La double qualification devant la doctrine.

§ 1.

L'idée d'une double attache nationale ne trouve pas dans un lointain passé ses sources doctrinales.

Dans les années qui précédèrent le cataclysme de 1914, aucun auteur ne l'avait placée sur le terrain de la discussion.

M. Thaller y avait fait toutefois une brève allusion dans les lignes suivantes (1) : « Quant à croire qu'il existe, à côté des sociétés soumises dans leur constitution et leur marche aux lois d'un Etat, d'autres sociétés appartenant à cet Etat quant à leur nationalité et exemptes de ces lois, il est peu vraisemblable que, soit M. Lyon-Caen, soit quelqu'autre juriconsulte, l'admette : cela donnerait à l'ensemble du problème un tour incohérent ».

M. Pépy, dans son remarquable ouvrage sur la nationalité des sociétés, la considère comme une monstruosité juridique : « Une telle distinction, écrit-il, est complètement dépourvue de bases scientifiques. Si les sociétés ont une nationalité, cette nationalité est une, à quelque point de vue qu'on se place. Française aux yeux du droit privé, une société doit être également française aux yeux des mesures de police et de sûreté prises dans le territoire français ; ou bien, c'est que ce qualificatif de française ne veut rien dire, c'est que la nationalité d'une société n'est pas une nationa-

(1) THALLER. *Annales de Droit Comm.* 1890 p. 257 et s.

lité réelle... Quoiqu'il en soit, il nous semble qu'il ne saurait y avoir de doute sur l'accueil à faire à cet étrange équivoque, de sociétés qui, françaises aux yeux du droit privé, seraient étrangères aux yeux du droit public. C'est là un bon exemple des conséquences que peut avoir une théorie juridique fausse » (1).

Si tel est le sort fait à l'idée d'une double nationalité par ceux qui l'ont envisagée (2), elle est plus généralement écartée sans discussion par cette pétition de principe : « les sociétés doivent avoir une nationalité et elles ne peuvent en avoir qu'une » (3). Certains enfin, à qui il n'apparaît pas incontestable que les sociétés aient une nationalité unique se rallient à l'opinion qu'exprimait M. Landry en 1916 : « Je crois, pour ma part, qu'il y a lieu de séparer ces deux choses, la question de savoir par quelle législation une société doit être régie, et la question de savoir quelle est la nationalité de cette société. Ce sont deux choses différentes, et, allons plus loin, je dirai que la deuxième question ne devrait pas être posée, qu'il n'y a pas lieu de vouloir attribuer une nationalité aux sociétés » (4).

§ 2.

Seul, jusqu'à ces toutes dernières années, M. Barrault, dans les études qu'il a consacrées à cette question, s'est montré partisan de la reconnaissance d'une double natio-

(1) PÉPY. *Nat. des soc.* p. 180. Cette vive critique ne s'adresse, toutefois qu'à une double nationalité « réelle » et laisse entière la question d'une double qualification nationale.

(2) Cf. LEVEN *op. cit.* p. 124. — MAZEAUD *op. cit.* p. 43.

(3) GAIN *op. cit.* p. 44.

(4) LANDRY *Rev. Pol. et Parlem.* 10 novembre 1916 p. 182.

nationalité des sociétés, du moins en certaines circonstances (1).

M. Barrault constate que deux systèmes avaient été proposés au cours de la guerre, l'un basé sur la distinction entre la nationalité de droit public de la société et la nationalité de droit privé, l'autre fondé sur la distinction entre la société et l'entreprise. Il oppose au premier que la dualité de nationalité ne paraît pas satisfaisante. « Ce n'est pas, dit-il, un système rationnel et désirable. Il est d'autre part inutile »..., à la condition d'admettre le second, auquel il se rallie. Mais il convient que celui-ci n'est pas à l'abri de toute critique : « Sans doute, ajoute-t-il en effet, l'affirmation que « l'entreprise » doit être envisagée distinctement de la « société » est de nature à susciter les scrupules de quelques théoriciens, surtout lorsqu'il s'agit d'affirmer que ces entreprises ont une nationalité et au besoin une nationalité ennemie de celle de la société ». Cette critique lui paraît cependant injustifiée car, dit-il, « la nationalité d'une entreprise, moins encore que celle des sociétés, n'est pas un concept juridique qui doive être rapproché de la nationalité des individus, c'est une notion économique. Sans doute, comme la nationalité des personnes, il s'agit d'une notion de dépendance vis-à-vis d'un Etat. C'est l'affirmation qu'une entreprise, directement ou indirectement unie par un lien de dépendance vis-à-vis des ressortissants d'un Etat, appartient à l'économie nationale de cet Etat ».

Que la nationalité d'une entreprise soit une notion économique, on l'admettra volontiers, mais cette nationalité va produire des effets dans le domaine juridique ou poli-

(1) BARRAULT. Des entreprises austro-allemandes constituées sous forme de sociétés françaises *Revue Lapradelle* 1916 p. 169 et note sous T. A. M. 30 sept. 1921 *Rec. Jurid. des sociétés* 1922 p. 87.

tique : elle pèsera sur l'attitude des Etats à l'égard des sociétés. Si une solution dûe à la considération de la nationalité de l'entreprise se trouve en opposition avec celle que motiverait la nationalité de la forme sociale uniquement envisagée, à laquelle donnera-t-on la préférence ? La nationalité de la forme sociale prévaudra-t-elle toujours ou inversement ? Ou bien cela ne dépendra-t-il pas des circonstances ? N'est-ce pas alors précisément lorsque les intérêts en jeu seront du domaine du droit public que l'entreprise aura la prépondérance et au contraire lorsque la question à trancher sera du ressort du droit privé que la nationalité de la « société » sera préférée ?

M. Barrault observe : « Une société a été constituée en France conformément à la loi française, avec siège social, siège d'exploitation et en fait administration, en France. Nulle part il n'a été écrit, dans un texte législatif de portée générale, qu'une société ainsi constituée jouira de tous les droits des nationaux français indistinctement. Nulle part l'assimilation générale des sociétés aux personnes physiques n'a été faite au point de vue de la nationalité... »

S'il en est ainsi, il convient de déterminer quels sont les droits des nationaux français dont peuvent jouir, du fait même de leur constitution, les sociétés ainsi formées. Si ces droits sont ceux qui sont attachés au statut personnel du national, par opposition à sa qualité politique, la nationalité de la « société » se confondra en effet avec la nationalité de droit privé du système de la double nationalité. Les droits refusés à la société pourront être alors rattachés à une nationalité de droit public de la société, fondée sur la même considération de la direction économique de l'activité sociale : ce ne sera là qu'une question de formule dérochant un accord sur le fond.

Cet accord existe-t-il ? on peut en douter. Si les solutions particulières rattachées par M. Barrault à la nationa-

lité de l'entreprise — mesures de guerre, application du Traité de Versailles — peuvent entrer dans le cadre de la nationalité de droit public, il n'est pas permis d'en déduire une conformité de ses vues avec celles des partisans d'un double lien national des sociétés.

M. Barrault ne semble pas en effet envisager l'adoption d'un système général, applicable à toute époque à toutes les sociétés. La réforme législative qu'il préconise consiste seulement à « exiger des entreprises appartenant à des catégories nettement déterminées, intéressant la défense nationale, d'être des entreprises françaises et de justifier à cet effet d'une proportion déterminée d'éléments nationaux dans leur capital et dans leur direction ».

Cette proposition de réglementation particulière semble écarter l'adoption en période de paix d'une attitude telle, que toute société, formée d'étrangers, se voie refuser en France les avantages dûs à la nationalité dans les rapports de droit public.

Mais n'y a-t-il pas quelque illogisme à tenir compte du sens de l'entreprise ou à vouloir l'ignorer selon les circonstances de guerre ou de paix et de même à en faire l'application ou à l'écarter à l'encontre de mesures de même nature, telles que le souci de la défense nationale et la protection diplomatique ? (1).

§ 3.

La conception de multiples liens nationaux a fait, au cours de ces dernières années de notables progrès.

M. Percerou, fermement attaché pour la détermination de la loi applicable au système du siège social, constatait, en 1925 (2), que le système du contrôle gagnait du terrain,

(1) En ce sens LEVEN p. 123 et sv.

(2) PERCEROU. Conférence à la semaine juridique de la Faculté de droit de Paris, octobre 1925. *Annales de Droit Comm.* 1926 p. 5.

lorsqu'il s'agit de soumettre une société à des obligations ou de lui reconnaître des droits que la loi nationale a établis en tenant compte de la nationalité, considérée comme reposant sur l'attachement sentimental de la personne à une patrie déterminée et sur une direction de sa volonté conforme à ce sentiment. Mais il ne se ralliait pas entièrement à l'idée d'une double qualification, préférant conserver une plus grande liberté à l'égard de la formule du contrôle et résoudre les questions selon leur nature : divisément à l'égard de chacun des associés, chaque fois qu'il serait possible de le faire, sinon en tenant compte de la nationalité de la majorité des détenteurs du capital ou, s'il était impossible de la déterminer, de la nationalité des éléments dirigeants.

Cette thèse apparaît difficilement conciliable avec la personnalité morale et l'unité fictive de l'être social. Mais elle est en parfait accord avec l'opinion de M. Percerou sur la personnalité des sociétés, simple figure de langage, sans aucune réalité juridique (1).

§ 4.

Plus récemment encore, M. Niboyet a apporté sa contribution à l'étude de cette délicate question (2).

Sous la réserve de ne pas vouloir s'enfermer dans un système définitif, le savant professeur a donné un tour nouveau dans la forme à la thèse de deux qualifications nationales.

M. Niboyet s'attache tout d'abord à détruire le concept

(1) PERCEROU, *Traité élémentaire* n° 280 p. 211.

(2) NIBOYET. Note sous Colmar, 29 octobre 1925. S. 27. 2. 33. — Notice *Revue Lapradelle* 1921 p. 327. — Existe-t-il vraiment une nationalité des sociétés : *Revue Lapradelle* 1927 p. 402. — *Manuel de Droit international privé* éd. 1928 n° 298 et sv.

de nationalité appliqué aux Sociétés, en définissant la nationalité, le lien politique et juridique qui unit un individu à un Etat.

La nationalité est en effet, dit-il, essentiellement un rapport politique dont seuls les êtres vivants sont capables. Une personne morale, pas plus qu'un navire ou un régiment, n'a avec l'Etat de rapports politiques.

Ainsi écartée la notion de nationalité, M. Niboyet repousse, *a fortiori*, l'idée d'une double nationalité, inconciliable avec la notion de nationalité « qui, pour chaque personne, doit être indivisible, quelle que soit son activité envisagée ». Il ramène alors le problème aux limites d'un conflit de lois et d'une question de jouissance des droits.

Le conflit de lois consiste à déterminer quelle est la loi compétente pour régir le contrat de société ; il se complète par l'idée du respect des droits acquis. La société qui s'est constituée conformément à la loi du pays de son siège — loi compétente — doit voir son existence reconnue internationalement.

Quant au problème de jouissance des droits, il n'est qu'un aspect particulier de la condition des étrangers.

Il se pose ainsi : les étrangers ont-ils la jouissance du droit de constituer librement des sociétés comme les nationaux ? Et, en second lieu, les sociétés constituées par les étrangers ont-elles droit à la protection française ? « Ce qu'il faut, écrit M. Niboyet, c'est empêcher les sociétés constituées par des étrangers de se prévaloir des droits civils, de ceux qui traditionnellement sont refusés aux étrangers ». Comment y parvenir ? Il y aura lieu de tenir compte, pour les sociétés de personnes et les sociétés à responsabilité limitée, des détenteurs de la majorité des intérêts, pour les sociétés de capitaux, de l'impulsion et

du profit national dont s'accompagne le fonctionnement de la société.

Nous avouons ne pas être absolument convaincus de la suffisance de cette explication.

Le droit pour les étrangers de former en France une société ou de pouvoir y exploiter une entreprise sous la forme sociale étrangère dépend assurément de la condition des étrangers. L'interdiction de participer à certaines sociétés ou de posséder des titres donnant des droits déterminés, droit de vote plural par exemple, relève encore du même problème. Seuls les étrangers y sont intéressés, chacun à raison de sa qualité d'étranger : il s'agit là de mesures plus ou moins rigoureuses qui fixent leur statut dans l'Etat. Le besoin d'attribuer une nationalité aux sociétés pour justifier ces mesures ne se fait pas sentir. L'appel à la condition des étrangers suffit à y pourvoir, nous en convenons.

En est-il encore ainsi lorsqu'il s'agit de modifier les droits d'une société dans l'Etat parce qu'une acquisition de titres, un changement d'administrateurs, une influence indirecte même, en soi parfaitement licite de la part ou au profit d'étrangers, vient à créer une prépondérance étrangère ?

M. Niboyet paraît l'admettre en ramenant tout le problème du statut des sociétés dans l'Etat aux deux seuls points de vue du conflit de lois et de la condition des étrangers.

Or, à l'inverse des hypothèses précédentes, n'est-ce pas tout autant, selon l'angle sous lequel on se place, un problème de condition des nationaux ? Il ne s'agit plus de savoir si les étrangers peuvent s'associer ou participer à des sociétés fonctionnant sur le territoire national, mais de déterminer, dans une société, la proportion d'intérêts

français qui conservera, ou d'intérêts étrangers qui retirera, aux Français associés avec des étrangers le bénéfice des droits dont ils ont individuellement la jouissance, tout en octroyant ou en refusant à ces étrangers le bénéfice de ces droits.

Condition des étrangers et condition des nationaux sont ici intimement liées, mais à quel titre ? Comme conséquences ou comme causes de la condition des sociétés ?

Sans doute la condition des sociétés dépend de la présence des étrangers (M. Niboyet admet cependant que celle-ci n'est pas même indispensable, « la société possédant politiquement la nationalité que lui donnent les personnes ou les *influences* qui la constituent et la dirigent (1) ») mais elle n'est pas déterminée par leur propre condition : c'est à l'inverse, selon le traitement dont bénéficiera la société et qui dépendra de la nationalité qui lui aura été attribuée, que, comme associés, les étrangers seront privés ou gratifiés des droits reconnus aux seuls nationaux.

En d'autres termes, il ne nous paraît pas plus possible d'expliquer par la condition des étrangers comment dans une société une minorité d'étrangers peut être appelée à bénéficier, par l'intermédiaire de la société, des droits réservés aux Français, qu'à l'opposé, de concevoir que l'entrée de nouveaux étrangers, doués de la même condition personnelle que les précédents, pourra faire perdre aux uns et aux autres — et par surcroît aux Français également associés — le bénéfice de ces droits (2).

Il y a là un problème qui nous semble dépasser celui de la condition des étrangers.

Mais alors, la clef de ce problème n'est-elle pas uniquement « dans la dissociation de deux éléments, de nationa-

(1) *Manuel* p. 355.

(2) Cf. MAZEAUD *De la nationalité des sociétés*. Clunet 1928 p. 40.

lité — applicable aux rapports de droit public — et de sujet de droit, régissant les rapports de droit privé, c'est-à-dire l'institution ? » C'est la solution qu'en définitive propose M. Niboyet et qu'il applique, en déclarant compétente pour régir l'institution la loi nationale du pays du siège social et en admettant que la société « à chaque instant de son existence jouira ou non des droits civils selon qu'elle sera ou non contrôlée par des nationaux ».

On voit ici très nettement reparaître la condition des sociétés déterminée par la double considération d'une loi nationale applicable aux rapports de droit privé et d'une loi nationale applicable aux rapports de droit public.

Le recours aux notions de conflit de lois et de condition des étrangers pouvait sembler capable d'écarter toute qualification nationale. Il ramène par un détour à en admettre deux : l'une, sans doute, n'est que l'indication de la loi compétente pour régir un contrat privé, mais l'autre, qui sert de fondement à la jouissance des droits civils, et en général aux rapports de droit public, présente des relations d'extrême similitude avec la nationalité.

En toute hypothèse la condition des sociétés se trouve liée à deux qualifications nationales.

**

Nous avons montré sous quelles réserves circonspectes de forme la conception d'une double qualification nationale des sociétés semblait se dégager.

C'est l'avocat général Godefroy qui presse la Cour de la faire sienne, mais qui avoue la difficulté de la faire accepter, en temps normal, par des jurisconsultes.

C'est le recours par les tribunaux à une extension prétorienne de l'interposition de personnes.

Ce sont les tentatives de distinction de la nationalité de la société et de la nationalité de l'entreprise.

C'est l'essai de substitution, au problème de la nationalité, de deux problèmes de conflit de lois et de condition des étrangers.

Dans chacune de ces conceptions, se manifeste, très nette, la pensée d'éviter l'affirmation d'une double nationalité des sociétés.

A quoi tient cette attitude ? Avant toute considération d'ordre pratique, elle paraît trouver sa source dans une hostilité d'ordre doctrinal à la reconnaissance de deux liens nationaux applicables à un même titulaire. Cette hostilité est-elle fondée ? La réponse ne peut être donnée que par une étude de la notion de nationalité au regard des personnes morales.

Existe-t-il techniquement une nationalité des sociétés ? Cette question, selon la solution qui lui est proposée, oriente les idées dans des sens si divers qu'elle est le nœud du problème.

Si les sociétés sont capables de nationalité, il y a lieu de rechercher si l'on peut et si l'on doit leur en attribuer une ou plusieurs et sur quelles bases.

Au contraire, si la nationalité ne leur est pas applicable, il faut déterminer la portée à reconnaître aux rapports nationaux qu'elles peuvent entretenir, soit pour les considérer divisément, soit pour les rassembler sous une ou plusieurs qualifications auxquels ils devraient d'être soumis à des régimes particuliers.

L'étude de la nationalité doit donc conduire à un choix entre l'absence de tout statut des sociétés et la reconnaissance d'une « condition » fondée, soit sur une ou plusieurs nationalités, soit sur une ou plusieurs qualifications nationales.

CHAPITRE DEUXIEME

ESSAI CRITIQUE SUR LA NATIONALITE DES SOCIETES

SECTION PREMIERE

La nationalité.

§ 1^{er}

Si la nationalité est une notion de technique juridique, il faut constater que l'emploi du terme est des plus communs. Le langage courant connaît, en dehors de la nationalité des individus, celle des objets, des animaux, d'abstractions intellectuelles — on dit un navire allemand, un cheval anglais, une marque française — et aussi la nationalité de certaines collectivités : une société est nationale ou étrangère.

Quant à cette dernière catégorie de « nationalisés », l'expression n'est d'ailleurs pas absolument exempte de confusion et, tandis que le commerçant ou l'industriel, qui a formé, selon la loi française, une société, l'intitule « française », l'homme de la rue, s'il en connaît les maîtres, la qualifiera peut-être anglaise, belge ou russe. L'origine de cette

l'imprécision de l'expression paraît se trouver dans l'organisation initiale des groupements d'intérêts entre co-nationaux. Dire de l'association formée entre trois Français qu'elle est française, c'est employer une formule concise qui n'a aucun sens d'attribution juridique à la collectivité de la qualité commune à ses membres, et signifie seulement « association entre Français ». Mais cette tendance à l'emploi d'une terminologie imprécise — imposée d'ailleurs par l'action qui ne peut s'accomoder de la lenteur inhérente à l'exactitude parfaite de l'expression — crée l'amphibologie. Il devient possible de supposer acquise à titre propre à la communauté la qualité qui appartient à chacun de ses membres.

En France (et dans la plupart des autres pays) l'Etat devait être conduit à fortifier inconsciemment cette ambiguïté.

L'association commerciale n'était, primitivement, qu'un contrat privé régi par l'autonomie de la volonté des contractants. Les règles auxquelles elle était soumise — écrit et publicité — avaient pour seul objet de rendre opposables aux tiers les dispositions exclusives du droit commun qui résultaient du contrat de société [elles n'étaient d'ailleurs pas observées (1)]. Cette grande liberté tenait à ce que la société, fondée généralement *intuitu personae*, groupant des capitaux restreints, favorisait l'activité générale des transactions sans présenter aucun des dangers, pour l'économie individuelle et pour la sécurité de la vie nationale, des multiples et puissantes sociétés que vit naître le XIX^e siècle. Contre elles, l'Etat crut devoir prendre certaines garanties et si, pour les sociétés en commandite, la présence d'un associé responsable lui parut suffisante pour éviter les abus, il soumit les sociétés anonymes à l'autorisation gou-

(1) V. HÉMARD. *Nullité des sociétés*. n° 127¹ p. 164.

vernementale (Code de 1807, art. 37). A la suite de nombreux scandales financiers, il dut d'ailleurs revenir sur son libéralisme à l'égard des commandites et les soumit, par la loi du 18 juillet 1856, au régime de la liberté réglementée, système que par atténuation de rigueur il étendra en 1867 aux sociétés anonymes.

L'effet de ces mesures fut — il fallait s'y attendre — de faire rechercher par les fondateurs de sociétés le moyen d'échapper aux règles légales susceptibles d'entraver l'activité de leurs entreprises. Si la chose leur fut impossible tant qu'une autorisation spéciale fut nécessaire aux sociétés formées à l'étranger pour exercer le commerce, il en fut différemment lorsque des autorisations générales furent accordées, à raison de considérations juridiques ou politiques (1). La tentation était trop forte, lorsque les règles étrangères présentaient une sévérité moindre que les dispositions nationales (2), de rechercher le bénéfice des premières. Les tribunaux, donnant effet au vieil adage romain « *fraus omnia corrumpit* », s'y opposèrent en déclarant nulle la société formée dans de telles conditions.

Ainsi la lutte entreprise contre la fraude aboutissait à faire régir nécessairement par la loi nationale le contrat de société passé entre co-nationaux. La société était incapable de se former à l'étranger selon les prescriptions de la loi locale lorsque ses membres étaient français ; elle recueillait une attache de caractère, sinon juridique, du moins jurisprudentiel, avec l'Etat dont ses membres étaient les nationaux : l'instant était proche de la concevoir comme ayant elle-même la nationalité française.

(1) Loi du 30 mai 1857 art. 1 et 2 et décrets généraux d'habilitation ; traité de Francfort et clause de la nation la plus favorisée ; traité du 30 avril 1862 avec l'Angleterre.

(2) La Législation anglaise était particulièrement recherchée, pour son libéralisme.

Le pas devait être très rapidement franchi (1) :

Le développement des relations économiques internationales, les facilités données par la forme anonyme à la participation des capitaux de tous pays aux entreprises commerciales ou industrielles, firent naître des sociétés groupant des nationaux de divers Etats. Qu'allaient être ces sociétés ? Que signifierait pour elles la qualification de nationales ou d'étrangères ? On ne pouvait, sans commettre une erreur grave, perpétuer la confusion par identité d'acception des expressions « société française » et « société entre Français ». Il devenait inévitable de reconnaître un caractère juridique à la qualification nationale ou d'en écarter l'emploi. La seconde solution se heurtait à une pratique qui s'était infiltrée dans le milieu juridique lui-même. C'est donc dans la première voie que s'orientèrent la doctrine et la jurisprudence, puis à leur suite le législateur (2).

Notion juridique, la nationalité des sociétés avait besoin de trouver dans les fondements du droit une justification : la personnalité morale la lui offrit (3).

§ 2.

Dans la majeure partie, la doctrine tient pour seules personnes juridiques naturelles les êtres humains. Que la personnalité juridique, c'est-à-dire l'aptitude à être sujet de droit, doive être accordée à certaines formes sociales comme les groupements de commerce, les établissements d'utilité publique, elle n'en disconvient pas. Mais elle estime

(1) Il ne s'agit pas ici, bien entendu, d'un ordre successif rigoureux.

(2) Loi du budget, 28 décembre 1895 art. 5. Loi du 22 novembre 1913. Loi du 18 mars 1919, art. 9. Loi du 1^{er} juillet 1921. Loi du 31 mai 1924.

(3) NIBOYET. *Rev. drt. int. privé.* 1927 p. 402.

que seul l'Etat peut accorder le bénéfice de cette personnalité par fiction.

L'individu peut être maître de créer du réel, dont la reconnaissance s'impose à l'Etat (1), il ne l'est pas de donner une valeur juridique à une abstraction (2).

Ce pouvoir n'appartient qu'à l'organisme auquel est reconnue la faculté d'imposer une conception, sous la réserve qu'elle ne soit pas contredite par la raison commune.

L'Etat même ne bénéficie pas, semble-t-il, dans cette thèse d'une liberté entière : comme il ne peut faire qu'une abstraction soit une réalité, il peut seulement tenir l'abstraction pour la réalité et lui faire produire des conséquences similaires. On est ainsi conduit à attribuer aux personnes soi-disant fictives la similitude de caractères et d'attributs avec les personnes physiques dans toute la mesure où la nature même des deux organismes ne s'y oppose pas (3).

On peut donner à la fiction une autre portée. Cette même idée qu'il n'existe naturellement aucune personne juridique autre que l'individu (4), on peut la faire reposer sur l'inexistence d'autres êtres susceptibles d'être sujets de droit — les choses ne pouvant qu'en être objets —. Dès lors la fiction aurait pour effet de créer directement non pas des personnalités juridiques mais des êtres intellec-

(1) L'individu qui crée une statue n'en voit pas la protection soumise à une reconnaissance préalable de l'Etat. Il s'agit là d'une réalité qui entre dans le domaine du droit par le fait même de son existence. Il en est différemment de toute abstraction, parce qu'elle présuppose une conception intellectuelle qui, variable avec les individus, ne force pas l'adhésion unanime.

(2) SALEILLES. *De la personnalité juridique*. Exposé de la théorie de Savigny 16^{me} Leçon p. 363. — WEISS. *Drt. inter. privé* t. II, p. 451.

(3) V. PIC Soc. Comm. n° 182. Critiqué par P. FIORE *Droit international* t. 1^{er} p. 344.

(4) Idée à juste titre critiquée. V. SALEILLES *op. cit.* p. 579.

tuels (1) : par la volonté collective des associés, le contrat donnerait naissance à un être de raison, la société. Cet être, fiction d'origine privée, serait susceptible d'être reconnu (2) par l'Etat, qui le revêtirait de la personnalité, aptitude à la jouissance actuelle de droits. La personnalité, destinée à satisfaire le but poursuivi par les individus en s'associant, devrait, dans toute la mesure du possible, comporter les attributs utiles au plein développement de l'activité sociale. Elle ne dépendrait donc pas d'une assimilation servile aux caractères de la personnalité juridique humaine. Façonnée pour l'être collectif, elle serait adaptée à ses besoins propres (3).

Dans l'une comme dans l'autre conception il y a lieu de se demander si la nationalité doit être indissolublement liée à l'idée de personne. La question toutefois se pose dans des termes un peu différents : si l'Etat assimile par sa création les personnes fictives aux personnes physiques dans toute la mesure compatible avec leurs natures respectives, il y a seulement lieu de se demander si la nationalisation (attribution de nationalité) est conciliable avec la nature du groupement considéré. Si au contraire l'Etat accorde la personnalité sans être tenu de la modeler sur celle des personnes physiques, il faut en outre rechercher si la nationalité est un des caractères nécessaires, ou simplement utiles, à la vie des sociétés personnalisées.

On se trouve ainsi conduit à rechercher quels sont les caractères distinctifs du lien de nationalité.

(1) Cf. SALEILLES op. cit. pp. 580 et 591.

(2) Reconnaissance facultative ou obligatoire selon la conception à laquelle on se rallie du rôle de l'Etat à l'égard des manifestations de l'activité humaine : v. *infra* p. 57 le développement de cette idée. Cf. PILLET *Pers. mor.*, n° 28 p. 34, MICHOUË, n° 320 p. 331 et p. 341. CUG. (M.) p. 17.

(3) PASQUALE FIORE t. 1. p. 346.

§ 3.

Pour certains auteurs (1), la nationalité n'est et ne peut être qu'un rapport entre un individu et un Etat. Cette thèse, très restrictive, qui exclut la reconnaissance d'une nationalité aux personnes morales aussi bien qu'aux choses et aux actes est généralement repoussée.

On a invoqué, en sa faveur, la tradition juridique, en faisant justement remarquer que les individus seuls bénéficiaient, de temps immémorial, d'une nationalité, tandis que pareil attribut n'était pas reconnu, à une époque même récente, aux diverses associations, bien que, la fiction de personnalité leur étant accordée, elles fussent des êtres juridiques par assimilation aux personnes physiques. Il est de fait que nos anciens auteurs, Domat et Pothier notamment, semblent ignorer même l'éventualité d'une nationalité des associations.

L'explication ne serait-elle pas dans le défaut d'intérêt que présentait, à l'époque, l'étude des liens possibles entre personnalité et nationalité ? Il faut en effet avoir présent à l'esprit que notre ancien droit n'a jamais affirmé une doctrine de la personnalité à l'égard des associations qui, par la nature de leur activité, offraient le champ le plus vaste aux problèmes internationaux, les sociétés commerciales (2). Seuls, les « corps et communautés » en étaient pourvus. Or, la théorie même de la fiction, par quoi se justifiait la reconnaissance de leur personnalité, en limitait le domaine aux bornes de l'Etat.

(1) THALLER. *Rev. Pol. et Parlem.* 1917 p. 297. — LANDRY et JORDAN. *Bulletin Soc. Législ. Comp.* 1917 p. 57 et 534. — NIBOYET: « La véritable nationalité la seule qui existe, constate un rapport d'ordre politique entre un individu et un Etat ; jusqu'ici le droit international n'en a pas connu d'autre » *Rev. Lapradelle* 1927 p. 407. — Ctr. PILLET : *Manuel* p. 301. — LEVEN p. 35.

(2) PERCEROU. *Traité élém.* n° 282, p. 212.

Pothier (1) ne manquait pas de le noter, déclarant que « les corps et communautés établis suivant les Loix du Royaume sont considérées *dans l'Etat*, comme tenant lieu de Personnes ».

Si ces corps et communautés perdent en dehors de l'Etat leur personnalité, l'intérêt même du lien entre personnalité et nationalité disparaît : là où ne peuvent exister de conflits entre Etats la nationalité n'a plus de sens.

On ne saurait donc être surpris que la définition de la nationalité se soit longtemps confondue avec celle de la nationalité des individus et il est peut-être hâtif d'en déduire que seuls les hommes peuvent en être pourvus.

Pour tenter de donner une réponse à la question, il faut, semble-t-il, procéder à l'examen des caractères essentiels de la nationalité, ceux qui donnent à l'institution son aspect original.

La définition suivante nous paraît comprendre tous les éléments qui permettent de discriminer le lien national sans le restreindre abusivement : *la nationalité est un lien de droit public qui met de manière permanente un être dans la dépendance politique (2) de l'Etat.*

(1) POTHIER. *Œuvres posthumes* t. 2. titre VII, des communautés.

(2) En ce sens PILLET *Traité* n° 733 p. 780 « Si l'on pénètre l'idée de nationalité on voit que cette idée est purement politique ». — Egalement NIROYET *Manuel* n° 304 p. 363. — Ambroise COLIN note au *D. P.* 21. 1. 1. sous arrêt Ch. réunies 2 février 1921. — DUPLESSIS : *La loi des Nations*, art. 107 du projet de Code.

La majorité des auteurs lui donne un caractère juridique et politique. Certains vont plus loin encore. Zeballos constate : « L'idée politique disparaît presque complètement chez les juristes » (*La nationalité* p. 156). GAIN la définit « le lien juridique qui rattache une personne ou une chose à une nation déterminée » (op. cit. p. 5). V. également CUQ (M.) p. 21.

SECTION DEUXIEME

La Nationalité (Suite)

§ 1.

La nationalité est un lien de droit public : cela s'entend que ce lien est attribué par un acte de la puissance publique et non en vertu d'un acte contractuel, librement consenti.

La théorie classique en fait un contrat synallagmatique (1) entre l'attributaire et l'Etat. Cette conception du caractère juridique de la nationalité soulève plusieurs objections dans le domaine même du droit des personnes.

Sans doute, l'impossibilité où se trouve l'individu naissant de manifester une volonté oblige à suppléer à sa carence. Et il est indubitable que c'est une présomption logique de lui attribuer, lorsque les deux éléments, nationalité des parents et lieu de naissance concordent, la nationalité qu'ils déterminent. Mais il n'en va plus de même dès qu'un conflit s'élève entre eux. Alors, chaque Etat agit moins par présomption de volonté que par considération de son intérêt et la meilleure preuve en est que périodiquement et selon son avantage du moment il n'hésite pas à apporter des modifications aux règles de la nationalisation, afin d'accroître ou de restreindre, selon le cas, le nombre de ses nationaux. Si, le plus fréquemment néanmoins, la considération de son intérêt s'accorde avec le

(1) WEISS *Traité* p. 8. sous d'importantes réserves. — ROUARD DE GARD *Nationalité française* p. 1. COGORDAN *La nationalité* p. 8. — GAIN *op. cit.* p. 7. — Ctr. CUG p. 1.

respect d'une volonté présumable de l'individu, c'est que cet intérêt n'est pas habituellement d'avoir des nationaux dont la fidélité soit sujette à caution. Elle doit en effet lui permettre de confier partiellement le soin de sa défense ou la participation à son fonctionnement à celui qui en est pourvu. Mais lorsqu'il croit pouvoir sans danger absorber ou retenir des sujets et que sa prospérité lui semble devoir en être accrue, l'Etat présume beaucoup moins la volonté contractuelle qu'il ne compte sur une soumission par bon ou mauvais gré, ou par indifférence.

§ 2.

Il faut admettre, croyons-nous, que ce n'est pas là de sa part un acte purement matériel en contradiction avec le droit et qu'il ne peut exister d'autre principe de nationalisation que la conception de l'intérêt collectif de la nation, qui sert de fondement aux actes de la puissance publique. Parce que la nationalité est une institution de caractère politique, et non juridique comme la personnalisation, il n'y a pas dans son domaine de règle de droit naturel préexistante à la formation de l'Etat et qui par conséquent lui soit opposable.

Expliquons-nous plus longuement.

L'homme est par nature destiné à vivre en société. Dès qu'il naît, le groupement familial, première manifestation sociale, l'absorbe et il y demeure, enfant, adolescent, homme même parfois, jusqu'à ce qu'il fonde une famille nouvelle.

Alors encore, le patriarche conserve une autorité morale superposée à l'autorité naturelle du père sur ses enfants inhabiles à se conduire seuls.

Chaque famille, cellule primaire de la société, se trouve en contact avec d'autres groupements similaires et il apparaît aussitôt que sans organisation les rapports communs, les échanges, ne sont réglés que par le triomphe des plus forts.

L'alliance des faibles s'offre alors comme le moyen de résister à l'oppression. Mais à leur tour des coalitions d'intérêts se forment entre forts.

Le régime de la violence persiste. L'insécurité générale s'aggrave de la précarité des alliances : on en vient à désirer soumettre ses rapports avec ses semblables à une règle, dont le respect soit garanti à chacun par autrui. L'idée du droit positif et l'idée de l'Etat sont en germe. Mais il n'est pas possible de mettre autrui en action à chaque violation du droit par quiconque ; par ailleurs s'il n'existe pas une autorité reconnue fondée à dire quelle est la victime et quel est le coupable d'une violation de droits, si cette autorité ne peut imposer sa décision, les droits seront définis (1), ils ne seront pas mieux respectés.

Il faut pour obtenir l'assurance de bénéficier d'une protection utile, donner à un pouvoir le soin de délimiter l'étendue légitime des activités humaines — la liberté réciproque de chacun — et d'en protéger les manifestations par l'emploi de la force.

On concevrait alors, idéalement, la création d'un Etat universel, pouvoir organisé ou accepté par tous les groupements naturels, pour le compte de leurs membres autant que pour eux-mêmes. Cet Etat serait chargé de créer des règles de droit et de les faire respecter. Il est bien évident qu'il devrait accorder, sous peine de ne pas répondre au but de sa création, la personnalité juridique à tous les

(1) Ils le sont déjà en grande partie par la morale naturelle.

individus qui auraient concouru par leur adhésion à sa formation.

Quant aux familles, il semblerait qu'elles dussent également prendre place parmi les sujets de droit : à cela on peut objecter que, les droits consistant dans le respect de l'action, ou du bénéfice tiré de l'action, un groupement n'agit et ne jouit que par représentation. Les droits de la famille peuvent donc être rassemblés sur la tête de son chef ou de ses membres pour leur permettre l'action simultanée dans l'intérêt individuel et dans le cadre familial.

Les sujets de droit restent ceux qui agissent, l'étendue des droits s'élargit à la protection de l'activité tant collective que personnelle.

L'Etat, tenu par le pacte qui lui a donné naissance de reconnaître à tous les individus libres (1) l'aptitude juridique, conserve une plus grande latitude pour l'établissement même des règles de droit : il lui appartient de les fixer souverainement sous la seule réserve qu'elles ne constituent pas la négation mais seulement une réglementation pour le profit commun, de l'activité libre de chacun (2).

Entre cet Etat théorique et les Etats réellement existants, l'organisation fondamentale est peu différente.

S'il a souvent procédé d'un acte initial de violence et d'une autorité imposée par la force, l'Etat a pris son caractère juridique le jour où le pouvoir établi, renonçant à la tyrannie et à l'arbitraire, a créé des règles de droit, protectrices des libertés individuelles et collectives, et a donné à ses sujets l'aptitude à les invoquer.

(1) SALEILLES, *op. cit.* p. 574. — PILLET, *Personnes morales* p. 37.

(2) MICHOD *Pers. mor.* p. 55.

Encore était-ce insuffisant : l'Etat ne résulte pas de l'adoption de règles valables entre membres d'un groupement ethnique quelconque. Il faut encore que, les tribus soumises à un chef s'étant fixées sur un territoire, les règles de droit prennent une autorité territoriale (1). Jusqu'alors la soumission n'est qu'un lien de sujétion personnelle à un chef, volontaire ou imposée.

L'adoption par le groupement d'une forme d'organisation plus perfectionnée, l'Etat, eût pu entraîner la disparition de la forme politique de soumission : que l'Etat n'ait eu à redouter aucune tentative de quiconque contre son intégrité, que la perpétuité de son fonctionnement ait été assurée, la soumission juridique territoriale eût suffi.

Mais l'Etat s'est trouvé contraint d'assurer la protection de son territoire contre les convoitises des voisins, tentés de le détruire ou de l'absorber ; en outre son fonctionnement tel qu'il l'a organisé, a prévu souvent la collaboration des individus. Le lien politique s'en est trouvé recréé sous l'aspect nouveau de la nationalité, système destiné à perpétuer l'organisation juridique étatique.

Comment alors ne serait-ce pas à l'Etat à déterminer, et cela souverainement, qui, sur son territoire, aura l'obligation de soumission politique, donc à fixer les règles de la nationalité ? Qui donc serait, à défaut d'organe international suprême, juge de ses besoins ? Son pouvoir ne l'autorise pas à dénier aux individus l'aptitude aux droits — la personnalité — parce que sa création est liée indissolublement à la protection juridique de la liberté individuelle. Il lui permet au contraire d'apporter à celle-ci, sur son territoire, les limitations qu'il estime utiles à l'accomplissement

(1) MÉRIGNHAC. — *Traité de droit public intern.* 1905 p. 115.

de la fonction qu'il s'est donnée ou qu'il a reçu mission de remplir. Le lien de soumission nationale est l'une de ces entraves, justifiée par la nécessité d'assurer à l'Etat l'existence, dans l'intérêt de l'activité libre de la collectivité territoriale sur laquelle il règne (1).

§ 3.

Il découle de ces considérations que l'être, pourvu par un acte du pouvoir souverain de la nationalité, ne peut en rompre le lien par sa volonté. Mais il faut en déduire aussi que si les Etats sont souverains et indépendants, en droit comme en fait, pour attribuer leur nationalité, il n'est pas exact de poser comme une règle essentielle le principe de l'unité, qui dépend d'une reconnaissance préalable d'un système international de nationalisation et de l'adoption tacite ou formelle de règles fixant entre les Etats les conditions auxquelles un changement de nationalité peut intervenir. En l'absence de telles mesures, dont il semble bien qu'elles doivent demeurer du domaine de la pure théorie, car l'intérêt national ne peut se satisfaire en tout pays par les mêmes moyens (2), l'unité de nationalité peut être un idéal, elle ne définit pas une institution de droit positif (3).

Si elle se rencontre comme l'état le plus fréquent, elle ne le doit pas à un principe, mais, soit aux circonstances normales de la vie — les hommes demeurent en majorité

(1) V. PILLET *Manuel* n° 27 p. 56.

(2) PILLET (*Manuel* n° 26 p. 52) dit : « La question (du choix d'un système de nationalisation) est bien plus de l'ordre politique et pratique que de l'ordre ethnique et c'est d'ailleurs ainsi qu'elle se présente dans l'histoire. Un Etat n'est pas libre de prendre parti entre ces deux conceptions ; le choix lui est souvent commandé par sa situation démographique ».

(3) WEISS en admet cependant la possibilité. *Traité* p. 29.

dans le pays où ils sont nés et dont leurs parents sont nationaux, — soit à la concordance accidentelle des législations nationales intéressées, soit au défaut d'intérêt à maintenir un lien dont les obligations ne pourraient être exigées et qui provoque dans les relations internationales des conflits d'obédience tant en matière politique que dans le domaine juridique à raison du statut personnel adjoint à la nationalité.

Les partisans du lien contractuel objectent que son absence retire à l'être toute garantie que les avantages de la nationalité et la nationalité elle-même lui seront assurés. Ce serait exact si l'Etat, bénéficiaire de la dépendance politique du sujet, n'avait une obligation morale de lui en accorder les avantages compensatoires, tant sur son propre territoire qu'à l'égard des Etats étrangers. Cette obligation morale, de tout temps reconnue par les Etats comme une des règles fondamentales de leur organisation, est garantie dans le droit interne par l'indépendance des tribunaux ; si elle n'a pas de sanction internationale, c'est qu'il n'existe aucun pouvoir qui soit capable d'en imposer l'exécution — le droit international n'est fondé que sur la bonne foi, sanctionnée par l'opinion publique universelle (1) —. La règle n'en existe pas moins, avec une efficacité d'ailleurs très variable selon les pays et les circonstances.

Comment expliquer alors l'influence apparente de la manifestation de volonté du national sur l'acquisition ou sur la perte de la nationalité si elle n'en est pas la cause ?

Bien qu'aucune règle de droit ne l'oblige à céder au désir de son sujet, l'Etat ne peut pas cependant ne pas tenir compte dans son attitude de la nature du lien : la nationalité est un lien de dépendance politique que l'Etat fait

(1) MERIGNHAC, *op. cit.* p. 18.

reposer normalement pour les individus sur une présomption de soumission. La présomption se trouve contredite par un acte positif de volonté opposée. Sans doute la soumission peut être forcée, la volonté contrainte ou annihilée, solution extrême qu'une crise passagère explique. Mais dans la majorité des cas l'Etat n'a aucun intérêt à maintenir un rapport qui ne correspond plus à la présomption sur laquelle il était fondé et ne lui permet pas de compter sur les services loyaux du sujet (1).

Le national, qui échappe ainsi généralement au maintien forcé de sa nationalité, évitera de même généralement la perte de toute nationalité. Non que sa volonté fasse obstacle à sa dénationalisation — pas plus qu'elle ne peut l'entraîner — mais, à défaut de conventions internationales, l'intérêt commun des Etats écartera cette mesure. Si l'Etat a le droit strict de renoncer à imposer une soumission politique de peu d'utilité pour lui, il ne peut oublier que la société des Etats, dont il est membre, est intéressée à ce que chaque homme soit pourvu d'une nationalité. C'est qu'aussi bien, en dehors des obligations et des droits d'ordre politique qu'elle fonde, la nationalité s'est vu adjoindre dans la plupart des Etats le statut personnel des individus. Le retrait de la nationalité entraîne donc la perte du statut personnel d'état et de capacité, conséquence grave, qui ne peut laisser aucun Etat indifférent, puisqu'elle est la source de conflits négatifs d'attribution, dont doit souffrir la personnalité juridique de l'être qui en est l'objet, et partant, l'ordre public des Etats, où ils se produisent.

(1) PILLET *Manuel* n° 27 p. 57 : « En fait, les Etats, sous certaines restrictions nécessaires, se désintéressent des ressortissants qui veulent changer de nationalité parce qu'ils sont en nombre assez restreint et qu'il n'en résulte aucun danger national ». Mais « il (l'Etat) doit pouvoir interdire à ses nationaux de se faire naturaliser dans un autre pays s'il estime qu'il en a besoin. »

Comment le statut personnel, bien que n'étant pas de l'essence de la nationalité, s'y est-il généralement trouvé adjoint, la question présente un intérêt capital dans l'étude d'un fondement de la nationalité à l'égard des sociétés :

Dans le groupement politique, tribu, clan, nation, dont est issu l'Etat, existaient des coutumes originales que l'apparition d'un pouvoir régulateur allait consolider en leur donnant une valeur juridique. Ces mœurs particulières étaient normalement celles des individus qui avaient concouru à la formation de l'Etat et qui en étaient devenus les nationaux. Que l'un d'eux se déplaçât et allât séjourner en territoire étranger, le fait ne suffisait pas à modifier ses habitudes et, dans la mesure où elles ne devaient pas être une cause de trouble sur ce territoire, il était naturel qu'il pût les conserver. Du consentement commun des Etats, les règles d'état et de capacité, considérées comme les plus indissolublement liées aux mœurs individuelles, constituaient un statut personnel valable internationalement.

L'établissement en pays étranger pouvait d'ailleurs faire supposer une adhésion aux mœurs locales : la fixation du domicile notamment semble bien indiquer pareille intention. Aussi pût-on admettre, et on a admis et on admet encore — en Angleterre par exemple — que le domicile détermine le statut personnel. La majorité des Etats se rallie toutefois à l'adjonction du statut à la nationalité.

Mais on voit nettement que, pour lui être fréquemment lié, le statut personnel ne saurait se confondre avec la nationalité et que la fixation d'une loi pour le régir ne peut être considérée comme une attribution de nationalité (1).

(1) En ce sens NIBOYET étude précitée. *Rev. drt. int. privé* 1927 p. 409.

Cf. *supra* p. 44 note 2. — En sens inverse, pour MICHOUX l'idée de nationalité des personnes morales « c'est l'idée de dépendance vis-à-vis de l'autorité qui gouverne tel pays ; en droit l'i-

Longtemps, la nature politique, originaire et essentielle, de la nationalité a été masquée dans l'esprit des juristes par le fait de la multiplicité et de l'importance doctrinale des problèmes de droit privé qu'y rattachait le statut personnel. Une réaction sensible s'est produite au cours de ces dernières années — pour partie sous l'influence incontestable de la guerre, — qui est venue replacer au premier plan l'aspect politique de la question (1).

§ 4.

Lien de droit public, lien de dépendance politique, la nationalité est un lien permanent qui s'attache au national en tous lieux et en toutes circonstances. On concevrait difficilement que le sujet pût s'en dégager temporairement : la nationalité ne dépend pas de lui ; il ne peut davantage relâcher le lien que le dénouer définitivement. La sécurité internationale exige que l'Etat non plus ne puisse délier pour un temps ses sujets de son allégeance, car il importe à la société des Etats, dans toute la mesure du possible de savoir qui peut exiger, demain, comme aujourd'hui, l'obéissance politique de chaque être.

La permanence toutefois n'est pas, nous l'avons vu, l'immutabilité et le lien peut être rompu : il le sera habituellement par le concours des trois volontés du national, de l'Etat dénationalisant et de l'Etat naturalisant ; il le sera exceptionnellement par la coexistence concordante des deux actes de dénationalisation et de naturalisation, hors même de la volonté du sujet.

dée de nationalité des personnes physiques n'est pas autre chose » (*Pers. mor.* n° 316 p. 323). On ne voit pas ici affirmée l'idée de dépendance politique mais au contraire l'idée de compétence législative (p. 328).

(1) V. PILLET *Manuel* p. 21 et Cass. Ch. réunies 2 février 1921 S. 1921. 1. 113.

**

Nous pensons avoir ainsi justifié dans la mesure où une définition n'est pas un postulat, la formule que nous avons adoptée : « La nationalité est un lien de droit public qui met de manière permanente un être (1) dans la dépendance politique de l'Etat ».

C'est sur la base de cette définition que nous allons maintenant aborder l'étude de la double question précédemment posée : la nationalité est-elle, comme on l'a longtemps admis, une conséquence nécessaire de la personnalité ? et si elle ne l'est pas, peut-on et doit-on reconnaître aux sociétés une nationalité ? Dès l'instant, la position que nous avons prise sur la valeur technique de la nationalité nous fait repousser l'idée qu'il puisse exister une nationalité des sociétés, fondée sur la seule existence d'un statut social conforme à une législation nationale. La qualification nationale qui peut en résulter n'est pas un lien de nationalité (2).

(1) Les choses sont-elles capables de nationalité ? L'examen de cette question nous entraînerait trop en dehors du cadre que nous nous sommes assigné. Nous croyons devoir toutefois lui consacrer quelques mots. Nous pensons que lorsqu'une chose, susceptible d'un service politique, demeure de manière permanente dans la dépendance de l'Etat, elle a, à proprement parler, une nationalité. Telle est actuellement la situation des navires de guerre, sans qu'il soit nécessaire, à cet égard de les considérer comme portion du territoire national. Tel était le cas de tous les navires en France avant la loi du 21 avril 1818, lorsqu'ils ne pouvaient échapper par la volonté de leurs propriétaires à l'emprise de l'Etat (v. RIPPET *Droit marit.* n° 342 p. 362). A l'heure actuelle ils ne sont plus pourvus que d'une qualification nationale, sans valeur technique de nationalité, cette qualification pouvant se trouver modifiée par des actes juridiques privés auxquels l'Etat ne peut s'opposer. Cette conception nous a fait préférer le terme d'« être » à celui, moins compréhensif, de « sujet de droit ».

Cf. NIBOYET, étude précit. *Rev. droit int. pr.* 1927 p. 406 : « il n'y a pas de rapport politique entre le navire et l'Etat, en d'autres termes, entre une simple res et l'Etat. » V. également RIPPET n° 303 p. 321.

(2) En ce sens CASELLI. *Contribution à l'étude du problème de la nationalité des sociétés* Cl. 1921 p. 824. Ctr. LEVEN p. 40. GAIN p. 12 et 13. MAZEAUD *op. cit.* p. 36.

SECTION TROISIEME

Les sociétés devant la nationalité.

§ 1.

Non reconnu comme entité distincte, le groupement d'activités individuelles dans un but commercial n'est pas un être. Il n'est, par l'effet d'un contrat privé, qu'une manière d'être de ces activités. Les hommes peuvent agir individuellement, ils peuvent aussi mettre en commun leurs connaissances, leurs forces, leurs biens, ou plutôt mettre en commun des biens et le profit à retirer de la cohésion et de la direction conforme de leurs activités personnelles.

Pour avoir une activité d'être distinct la collectivité doit être individualisée ; pour exercer des droits propres, elle doit obtenir, par une abstraction, d'être considérée comme un tout, capable de droits différents de ceux dont peuvent jouir, conjointement ou solidairement, ses membres. Cette abstraction, concept de l'intelligence, peut se trouver réalisée par une universelle adhésion ou, au contraire, nécessiter d'être proclamée et imposée par l'organisme dont dépend le Droit.

A ces deux conceptions, correspondent, en doctrine, les deux théories de la reconnaissance nécessaire ou de la création par l'Etat des personnalités morales, expression d'ailleurs inexacte car la personnalité juridique est toujours une attribution de l'Etat — elle en est une à l'égard même des personnes humaines (1) — ; c'est l'être à qui

(1) SALEILLES p. 580. — Cf. MICHOUX p. 341. — MAZEAUD. *De la nationalité des sociétés*. CLUNET 1928 p. 35.

elle est attribuée, qui est reconnu ou créé, selon que son existence est considérée comme indépendante ou non de l'Etat.

Si le caractère unitaire de l'activité collective est universellement compréhensible et admis, l'Etat ne peut que reconnaître l'être collectif lorsqu'il a été formé par les individus ; si, au contraire, il est nécessaire de forcer l'adhésion des esprits pour le faire admettre, il faut que l'Etat procède à la reconnaissance de la collectivité privée et lui donne une existence publique externe, ce qu'il fera soit nécessairement — et c'est l'opinion des auteurs pour qui le droit doit consacrer toutes les activités légitimes et leur donner le régime adéquat à leur meilleure expansion (1) — soit à son gré, en s'inspirant des divers intérêts en cause — et c'est la thèse qui a, de tout temps, abrité les manifestations de l'esprit anti-libéral des gouvernements —.

Quelle que soit la position adoptée, il n'en est pas moins certain que le droit positif ne fera place à l'individualité sociale que moyennant ces deux actes : reconnaissance (ou création) de l'être et attribution de personnalité juridique. Jusqu'alors la société peut avoir une expectative, une virtualité de droits plus ou moins contestable et contestée, elle n'est, pour le droit positif, qu'un ensemble de conventions soumises aux règles applicables à ceux qui les ont passées.

On peut se demander à laquelle de ces deux opérations, reconnaissance de l'être et attribution de personnalité, doit être rattachée la nationalité.

La théorie française de la personnalité des sociétés ne

(1) PILLET. *Pers. mor.* p. 34.

permet pas de le déterminer. L'Etat en effet ne reconnaît pas les sociétés, en dehors des conditions qu'il met à leur personnalisation : tant que les fondateurs de la société ne se sont pas conformés aux règles légales qui permettent d'obtenir le bénéfice de la personnalité morale, l'Etat ne voit dans la société qu'un contrat privé, un acte d'association, et, non un organe collectif avec lequel il puisse entrer en rapports (1).

L'existence, la qualité d'être, condition initiale de toute attribution de nationalité, fait l'objet simultanément de la reconnaissance et de la personnalisation : l'acte juridique devient le support d'un être fictif, immédiatement doté d'aptitude juridique.

Cette conception ne peut se retrouver identique dans les législations étrangères qui reconnaissent certaines sociétés, indépendamment de toute attribution de personnalité, comme individualités patrimoniales et non pas uniquement comme contrats privés sans effets externes autres que ceux de tout contrat d'après le droit commun. En Allemagne notamment, la propriété « mit gesammtter Hand » affectée à un ensemble de biens, leur donne une individualité qui les soustrait au régime normal de la propriété, sans toutefois leur attribuer une aptitude juridique personnelle.

Ces sociétés peuvent-elles être pourvues d'une nationalité ? On pourrait être tenté de l'admettre en observant que la nationalité n'est pas un lien juridique, mais un rapport de dépendance politique, qu'elle ne doit donc pas dépendre d'une personnalité juridique.

(1) V. MICHOD. *Personnalité morale* n° 159. p. 487. — Cf. M. HEMARD (*Nullité des sociétés* n° 392) conteste la valeur de cette solution et soutient que toute société de fait doit se voir reconnaître la personnalité.

Une partie de la doctrine (1) ne l'admet cependant pas et convient que la société ne peut être qualifiée nationale si elle n'est exclusivement composée de nationaux (2).

Cette solution nous paraît juste : si elle n'est pas considérée comme un être capable d'activité personnelle l'individualité sociale n'est formée que d'un patrimoine spécialisé ; c'est alors comme objet de droits qu'elle pourrait être affectée d'une nationalité. Mais les biens qui composent ce patrimoine, s'ils n'ont une destination de service politique n'ont pas de nationalité, ils ne sauraient davantage en avoir une par leur groupement que chacun dans son unité (3).

En définitive, il apparaît que la reconnaissance du groupement comme être capable d'activité différente de celle de ses membres soit, plutôt que la personnalisation juridique, l'élément primordial de toute nationalisation. Mais, en fait, il ne semble guère possible de ne pas lier les deux notions, l'activité étant nécessairement appelée à se développer dans le domaine juridique.

§ 2.

Indispensable à l'attribution d'une nationalité, la reconnaissance de la qualité d'être doué d'activité propre impose-t-elle cette attribution ?

Aux partisans d'une assimilation générale des personnes physiques et des personnes morales, il apparaîtra que l'affirmative est certaine, si une société est capable d'être unie par un lien de droit public à un Etat et que ce lien la

(1) COSAK (*trad. Mis*) 1907. p. 14.

(2) C'est-à-dire qu'elle lui refuse toute nationalité propre et lui donne la qualification nationale de ses membres.

(3) A plus forte raison en est-il ainsi, si l'on n'admet pas que les choses puissent avoir une nationalité v. *supra* p. 55 note 1.

place de manière permanente dans la dépendance politique de cet Etat.

D'autres, par contre, exigeront de plus que la nationalité apparaisse comme un attribut utile, conforme au but poursuivi par la personnalisation des sociétés (1).

I. — *La thèse qui assimile personnes physiques et morales.*

Devenue sujet de droit la société est évidemment capable d'un lien de droit public. L'Etat qui a pu lui donner la vie juridique est qualifié pour lui attribuer tout autre lien passager ou permanent, s'il n'est pas contraire à sa nature propre.

La difficulté se concentre toute dans l'idée de dépendance politique. Une société, être de droit et de raison, individualité de nature intellectuelle, est-elle susceptible de dépendance politique ? (2).

§ 1^{er}.

Et d'abord est-elle capable de jouer un rôle politique ?

S'il s'agit de lui prétendre une activité propre la tentative ne peut qu'être condamnée ; elle est contraire au simple sens commun. La notion est si fortement ancrée dans notre droit, que la société, personnalisée, est un être, distinct, indépendant de ceux qui l'ont formé ou qui le perpétuent, qu'il n'est pas inutile cependant d'y insister.

Une société, *personne juridique réelle*, c'est-à-dire considérée par le droit comme un être différent de ceux qu'elle recouvre, n'est pas plus un être distinct et indépendant

(1) V. *supra* p. 40 et 41.

(2) M. NIBOYET soutient la négative : « Comment, dit-il, un simple contrat de droit privé pourrait-il engendrer un être doué de nationalité, c'est-à-dire d'attributs politiques ? » *Rev. Lapradelle* 1927 p. 402. La même thèse a été brillamment défendue par PÉRY. *op. cit.* p. 122.

que, pour prendre exemple dans la nature physique, une bulle de savon, réalité différente pour le spectateur d'un peu d'eau et de savon ne peut être considérée comme distincte et indépendante de ces deux éléments composants (1).

La société est formée d'individus associés pour tirer un bénéfice de l'usage commun de leurs capitaux et de leurs activités. S'il est possible et parfaitement correct de faire abstraction de leurs personnes lorsque la nature des relations que l'on envisage, loin de nécessiter qu'ils soient mis en scène, gagne à ce qu'ils se dissimulent derrière l'individualité sociale, il n'en saurait être ainsi en toute hypothèse pour prétendre abstraire de manière absolue la société de ses membres.

On ne peut perdre de vue que toute l'activité d'une société ne s'exerce que pour des hommes et par des hommes : la société n'agit pas pour elle-même, car elle n'est pas une fin en soi et que ses intérêts sont toujours les intérêts de ses participants. L'activité sociale n'est, par ailleurs, qu'une concentration d'activités individuelles ou une activité individuelle, s'exerçant sur une concentration de biens.

Dès lors une société aura une activité politique si ses membres ou ses représentants peuvent imprimer à « son » activité économique un caractère politique, s'ils peuvent réaliser des fins politiques dans le cadre social.

Cette action est-elle possible ? Avant 1914 et la guerre mondiale on en doutait — ou plus exactement on y son-

(1) V. LARNAUDE. *Bull. soc. légis. comp.* 1916-1917 p. 79 et références à MONGIN et à LARBÉ.

En 1914, M. PILLET écrivait : « La personne civile diffère de la personne physique de ses membres en ce qu'elle possède une volonté et une activité propres, indépendantes et entièrement distinctes de celles de ces derniers » *Personnes morales* p. 5. — En ce même sens GAIN *op. cit.* p. 62. — Cf. PILLET en 1917 *infra* p. 117.

geait peu (1). — Les sociétés, par définition, fondées dans un but de lucre privé, ne semblaient pas appelées à jouer un rôle politique : en fait, il n'en était pas ainsi, déjà pour celles qu'un gouvernement soutenait ouvertement pour des motifs politiques. Mais celles-ci, par les dispositions restrictives auxquelles étaient soumis la composition de leur capital et le choix de leur personnel dirigeant, apparaissaient autant comme des sociétés de nationaux que comme des sociétés nationales.

La guerre devait révéler l'importance du rôle politique, que, par leur activité ou le profit indirect qu'elles procurent, peuvent jouer les sociétés en faveur de l'Etat auquel leurs éléments prépondérants les rattachent. C'est là, pour une part, d'ailleurs, une conséquence de la conception nouvelle de la guerre :

Lorsque l'Etat ne fait plus seulement appel à une armée de métier, alimentée en matériel par des usines spécialisées, mais qu'il engage dans la lutte tous ses moyens, humains, industriels, commerciaux, financiers, que la guerre devient l'entrée en lice de la nation armée avec toutes ses ressources, la valeur politique de l'activité économique privée n'est plus contestable.

On eût tôt fait de s'en convaincre dès les premiers mois de la guerre de 1914. La question intéressait non seulement les sociétés mais toute l'activité économique des étrangers. Jusqu'alors et par tradition, l'économie privée échappait juridiquement aux conséquences des conflits politiques. Seul, un *devoir moral* (2) conseillait de cesser toutes rela-

(1) V. cependant PILLET « Une Société étrangère n'est au contraire qu'une association fondée à l'étranger ; elle n'a généralement ni devoirs ni sentiments quelconques, et les précautions que l'on prend contre les étrangers n'auraient quelquefois pas de sens prises contre elle ». *Pers. morales* p. 93.

(2) L'expression est tirée du rapport au président de la République qui précède le décret du 27 sept. 1914 (J. O. 28 sept.)

tions commerciales directes ou indirectes avec les sujets d'un Etat ennemi.

La découverte de quelques remarquables tentatives de « sabotage » de notre défense, auxquelles s'étaient livrés les Allemands, tout particulièrement à l'abri de sociétés conformes à la loi française (1), et plus encore la révélation soudaine de la gravité de l'invasion économique qu'ils avaient poursuivie, ne pouvait permettre de conserver une attitude fondée sur la conception périmée de la séparation des activités militaire et commerciale. Des mesures nouvelles s'imposaient : le décret du 27 septembre 1914, sanctionné par la loi du 4 avril 1915 les prit. C'était la reconnaissance ouverte de la valeur politique de l'activité économique privée.

En fait, mais de manière détournée afin de ne froisser aucune susceptibilité, une mesure de précaution avait été prise, dès 1911, en matière de mines. La loi de finances du 13 juillet avait soumis l'aliénation ou l'amodiation des concessions à l'obtention préalable d'un décret rendu sur avis conforme du Conseil d'Etat (art. 138). Cette mesure tendait à empêcher la transmission des mines françaises à des sociétés étrangères (2). Mais il fallut la guerre pour que l'on osât ouvertement avouer une défiance et des précautions aussi légitimes.

L'idée semble aujourd'hui fortement enracinée et elle a inspiré plusieurs des mesures récemment prises par le législateur, telle la réserve de certaines industries fondamentales — industries-clefs pour employer l'expression anglaise : *keys-industries* — aux sociétés françaises remplis-

(1) V. notamment l'histoire des mines de Diélette dans TROISMAUX, *Séquestres et sequestrés*.

(2) BERTHELEMY, *Dir. adm.* éd. 1923 p. 740.

sant certaines conditions jugées utiles à la sécurité nationale (1).

Des dispositions restrictives de cette nature n'existaient avant la guerre de 1914 que pour la Banque de France (décret du 16 janvier 1808) et pour les deux compagnies maritimes concessionnaires du service postal, la Compagnie Générale Transatlantique (L. du 27 déc. 1911) et la Société des Messageries Maritimes (L. du 30 déc. 1911).

On peut en trouver une trace également dans la réglementation du cabotage entre ports français et avec l'Algérie, réservé aux navires battant pavillon français. Cette mesure avait essentiellement le caractère d'une faveur accordée au commerce français. Les règles de la francisation telles qu'elles étaient fixées par la loi de 1845 — propriété en majeure partie française —, jointes à la pratique de l'administration des douanes (2) de ne considérer comme françaises que les sociétés, constituées en France, *dont le directeur fût Français*, en faisaient en outre une assurance prise contre l'éventualité d'une activité qui ne donnerait pas satisfaction à l'intérêt national.

§ 2.

Il ne suffit pas que les sociétés, par leurs organes dirigeants, soient capables d'activité politique pour qu'elles puissent être nationalisées. Encore faut-il qu'il soit possible à l'Etat de compter sur cette activité, soit qu'il en ob-

(1) Décret du 21 avril 1920 rendu en application de la loi du 9 septembre 1919, art. 4, sur la concession des mines. Art. 2 du cahier des charges type. (J. O. 24 avril 1920).

Loi du 19 octobre 1919 sur la force hydraulique (art. 26). Dans le même sens, loi du 13 mars 1917 sur le crédit au petit et au moyen commerce.

(2) Usant des droits conférés par l'avis du C. d'Et. du 15 avril 1887 (Cl. 87 p. 250) renouvelant un avis du 26 mai 1847.

tienne spontanément le bénéfice permanent, soit qu'il puisse user de contrainte pour l'obtenir.

La présomption de soumission volontaire, fondement habituel de la dépendance exigée par l'Etat des personnes humaines, est-elle concevable pour une personne morale ? Ce que nous avons dit du mode d'exercice de l'activité générale de ces organismes, place la question sur le terrain suivant : peut-on présumer le sens de l'activité d'un groupement d'individus comme on le peut pour chaque individu pris à part ?

Si l'on répond affirmativement, il n'est plus que de choisir les éléments sur lesquels sera établie cette présomption, de même que pour les individus, après avoir présumé le sens de leur activité politique par leur soumission volontaire, il reste à déterminer l'élément, sol ou sang, sur lequel sera fondée la présomption.

L'activité d'un groupement commercial peut être présumée s'exercer dans le sens du lien national des éléments qui dirigent et assurent la marche de l'entreprise. Ces éléments sont, dans une société en nom collectif, les membres, dans une commandite simple, les commanditaires et les gérants, dans une commandite par actions, les actionnaires ou, plus exactement, les actionnaires présents ou représentés aux assemblées générales et les gérants, dans une société anonyme par actions, les actionnaires présents ou représentés aux assemblées générales et d'autre part le conseil d'administration, son délégué et le directeur (s'il en a été nommé).

Dans chacun des organes collectifs, l'orientation est donnée, à défaut de l'unanimité, par une majorité des suffrages, plus ou moins stricte. La présomption devrait donc reposer sur la considération de la majorité des éléments dirigeants.

On voit aussitôt qu'au cas de désaccord il importe de

fixer entre ces éléments à qui appartient la prépondérance. Dans le domaine juridique, il suffirait de rechercher quel organe est en dernier lieu appelé à se prononcer. Cette considération n'a pas une valeur irréfutable en l'espèce, car il s'agit de présumer une orientation politique.

Sans doute, une société dont la majorité des voix d'actionnaires appartient lors des assemblées générales à des Français offre-t-elle des garanties de sens politique français. Cependant, et le cas se présentera fréquemment, si dans ces assemblées une minorité très forte est formée par un seul groupe financier, tandis que les autres titres sont entre les mains d'actionnaires isolés, l'orientation politique dépendra vraisemblablement de ce groupe (1). Et si, comme il arrivera presque fatalement, le conseil d'administration est à sa discrétion, le doute ne sera plus permis.

Qu'importe, dira-t-on, si les bénéfices de l'entreprise vont en majeure partie à des nationaux. N'est-ce pas la forme essentielle de l'intérêt politique, que la prépondérance de la participation financière nationale ? Bien que nous n'envisagions pas encore le profit politique indirect, mais l'activité politique directe des sociétés, on peut observer, dès maintenant, qu'au premier de ces points de vue même, on aurait tort de porter seulement attention à la composition du capital-actions. La part des bénéfices que recueillent le Conseil d'administration et la direction peut modifier l'importance relative des profits nationaux et, si l'on y joint la rémunération d'une main-d'œuvre choisie étrangère, l'orientation politique peut être nettement étrangère.

Quant à l'activité politique directe, il ne faut pas perdre de vue que, dans l'intervalle des assemblées générales, elle appartient sans contrôle au conseil d'administration ou

(1) Cas du Crédit anversois, manœuvré en 1914 par la Darms-täter Bank v. LEVEN p. 11 en note 2.

aux gérants, dont le rôle, quoique subordonné en théorie, apparaît alors, en pratique, capital.

Or, si une présomption, par cela même qu'elle repose sur une probabilité, ne peut se trouver toujours confirmée, encore faut-il qu'elle ne soit pas exposée à de trop fréquents démentis : sinon, il faudrait renoncer à en établir et se réserver de donner une solution adéquate à chaque cas d'espèce. Et il importe, dans la circonstance, d'être d'autant plus prudent que le principe, une fois posé, suscite les tentatives d'y faire échec et que les fraudeurs ont une ingéniosité naturelle à tourner les prohibitions qui sont de nature à leur préjudicier. S'il est donc nécessaire de donner un caractère étroit à la présomption, afin d'être assuré qu'elle s'appliquera, dans la grande majorité des cas, avec justesse, la seule majorité dans la composition du capital doit paraître un élément insuffisamment sûr.

§ 3.

Si l'activité politique de ses organes dirigeants est la forme la plus grave des rapports qu'une société peut entretenir avec un Etat, la forme la plus fréquente sera celle du profit indirect qu'elle lui procure par son activité purement commerciale.

Pendant des hostilités, ce profit ira alimenter les ressources financières sur lesquelles l'Etat peut compter pour assurer la conduite de la guerre. En période de paix, s'il apparaît sous l'aspect de la conquête économique d'un pays, ou de la main mise sur une branche vitale de son industrie, les conséquences politiques éventuelles ne sont pas négligeables.

A la difficulté d'apprécier quand l'importance de l'activité commerciale étrangère devient dangeureuse, il s'en ajoute une autre, lorsque cette activité se traduit sous la

forme sociale : devra-t-on s'arrêter pour cette estimation à la seule composition du capital social ? Un capital en faible majorité étranger, dispersé sur plusieurs marchés, suffit-il, si la direction est française à faire considérer le profit politique comme étranger ? Les capitaux qui ne commandent pas sont un précieux adjuvant et non un danger. A cet égard encore une présomption, qui ne tiendrait compte que de l'élément juridiquement prépondérant, ne répondrait pas nécessairement aux conditions originales de la dépendance politique. Il semble qu'elle doive reposer sur une combinaison des éléments capital et direction, pris dans une proportion telle qu'ils répondent au sens politique probable de l'activité et du profit.

§ 4.

Sans la faculté d'exiger de la Société qu'elle se conforme à la présomption dont elle peut être l'objet, la dépendance n'est qu'un mot et la nationalité ne saurait encore exister.

A l'égard des sujets humains l'Etat dispose, pour obtenir une dépendance active, de la force coercitive de ses représentants. Contre une volonté dont le titulaire est un être fictif, de quelle contrainte peut-il user ? Il lui manque une matière, comme le corps humain, sur qui exercer sa pression. Son pouvoir se brise contre une volonté qui est l'expression de la décision majoritaire d'organismes collectifs : il peut ordonner, il ne peut être assuré d'être obéi.

Tout au plus, peut-il éviter les actes hostiles en plaçant sous séquestre les biens sociaux. Mais, quant à obtenir de la société, elle-même, la dépendance conforme à la présomption qu'il a posée, il n'en est pas capable, à moins qu'il ne soustraie la disposition des biens aux organes désignés par le pacte social et ne les confie pour en user à des tiers :

un semblable procédé n'est qu'une voie de fait, qui porte atteinte à l'intégrité de l'être social en violation du pacte de reconnaissance dont il a obtenu le bénéfice (1).

En fait, l'Etat demandait jusqu'alors rarement cette dépendance active, qui n'avait l'occasion de s'exercer utilement que dans les branches très restreintes de l'industrie qui se trouvent directement en rapport avec la défense nationale (mines, chemins de fer, fournitures militaires) et il pouvait en général se l'assurer par une clause du cahier des charges de la concession ou du marché.

L'extension des industries qui collaborent, directement ou indirectement, à la défense nationale a élargi ce domaine et rend impossible le recours à un lien contractuel, susceptible de se traduire par une exécution forcée. Il faut désormais compter sur le sens national de la direction sociale et sur sa soumission volontaire aux directives politiques.

Les cas où une dépendance active peut être envisagée demeurent toutefois l'exception. Pour la grande majorité des sociétés, le rapport politique ne s'établit que par le seul profit national dû indirectement à l'activité commerciale. Mais alors, s'il n'existe pas généralement de devoirs concomittants à la qualification nationale, est-on bien encore dans le domaine de la nationalité (2) ? S'il ne s'agit que de la constatation d'un rapport d'intérêts, peut-on

(1) Des mesures de cette nature ont été prises en 1914 à l'égard de sociétés industrielles dont l'intérêt national commandait le fonctionnement suspendu par le départ de la direction ennemie. Il est évident que ces mesures, dûes précisément aux défauts du critérium de la nationalité du siège social qui avait permis à des sociétés, politiquement douteuses de se livrer à des entreprises politiquement importantes, sont, en droit, injustifiables.

(2) V. PILLET *Personnes morales* p. 93.

parler de lien national ? La qualification nationale n'a plus pour objet que de distinguer dans un Etat quelles sociétés auront plus de droits, quelles autres en auront moins, en se fondant sur l'avantage plus ou moins considérable que cet Etat retire de leur activité commerciale.

§ 5.

Il faut, croyons-nous, en déduire certaines conséquences sur les caractères que pourra prendre la qualification nationale, caractères qui l'éloigneront de la nationalité des personnes humaines.

La qualification nationale des sociétés n'aura, en premier lieu, aucun motif d'être unique. Un être humain peut se trouver, par les règles de nationalisation de deux pays différents, recevoir dans chacun d'eux la nationalité. Dans chacun, la solution sera considérée comme fâcheuse, parce que le sujet a des devoirs à l'égard de la souveraineté et que ces devoirs, fréquemment exclusifs de deux attaches (obligations militaires dans deux pays en conflit), deviennent, dans tous les cas, s'ils sont doublés, une charge excessive (la dette du service militaire actif en deux pays, même alliés).

Cette raison, la seule qui du point de vue politique impose le rejet théorique des multiples nationalités (1), n'est plus valable, si le lien national ne crée que des droits et on ne voit aucun motif de ne pas reconnaître de manière absolue la régularité de l'attribution concomitante par plusieurs Etats à une même société de leurs « nationalités » respectives : la seule conséquence en sera pour la société d'être traitée dans chacun de ces Etats comme une société nationale.

(1) Sur ce point voir BLUNTSCHLI. *Droit international codifié* (traduction LARDY) p. 373 et WEISS *Traité* p. 25.

La communauté internationale, intéressée lorsque sont en jeu des obligations dont l'influence se répercute sur l'exercice de la souveraineté par les autres membres de la société des Etats, est indifférente à la détermination des droits exceptionnels que, dans un Etat, ou de la part d'un Etat, les sociétés peuvent recevoir.

Chaque Etat fixera donc, à son gré, les conditions de sa qualification nationale, selon sa conception propre de l'importance des rapports politiques qui méritent la protection ; en revanche, il ne dépendra de cette attribution de « nationalité » que des conséquences territoriales : elle n'aura pas de valeur juridique internationale.

Mais alors, il faut aller plus loin et admettre que rien ne s'oppose à ce que l'Etat attribue, sur son territoire, une attache nationale étrangère aux sociétés, en dehors de l'adhésion de l'Etat étranger intéressé (1). Dans chaque Etat, le pouvoir souverain aura la faculté de présumer l'existence du profit politique en faveur d'un pays, selon ses propres règles de présomption. Différence capitale avec la nationalité des personnes humaines, qui ne peuvent en aucun Etat être prétendues, par application du système local, d'une nationalité qui ne leur serait pas reconnue par la souveraineté dont on prétend les faire dépendre ; différence qui tient à ce que la dépendance politique humaine comportant des obligations — et en contre-partie seulement des droits —, tout l'intérêt se concentre sur le point de savoir quel Etat a droit d'exiger le profit de la sujétion : c'est à cet Etat, seul, que sera rapportée la condition internatio-

(1) Sur la base de la « nationalité », en sens inverse, l'accord franco-allemand du 11 février 1927 art. 15. (*Sirey. Lois annotées* 1927 p. 832) : « Si le propriétaire (d'un aéronef) est une société, cette société, quelle que soit sa forme, doit satisfaire à toutes les conditions qu'exigent la législation française ou la législation allemande pour être considérée comme étant respectivement de nationalité française ou allemande ».

nale de l'être. La situation est essentiellement différente, si la nationalité n'est que l'appréciation de l'importance d'un rapport de fait : il n'importe pas à l'Etat français, s'il constate que telle société a un capital fourni pour plus de moitié par des sujets allemands, que l'Etat allemand n'accorde sa qualification nationale que moyennant la propriété des deux tiers des capitaux par ses nationaux. Si la France estime, selon son système, que sont nationales d'un Etat les sociétés dont la majorité des capitaux est entre les mains de nationaux, elle qualifiera une telle société, sur son territoire et en tous lieux à son égard, allemande.

Cette qualification n'a d'effet reconnaîtif ni de compétence, ni de dépendance : elle n'est que la constatation et l'appréciation d'une relation de fait pour servir de fondement à l'octroi ou au refus de droits et d'avantages tenant au sens du profit politique présumé.

*
**

Ainsi la question de la relation entre la personnalisation et la nationalisation, telle qu'elle est posée dans la conception d'une assimilation des attributs de la personne physique et de la personne morale, semble, à notre sens, devoir être résolue par le rejet de la nationalité des sociétés. L'assimilation, de l'opinion commune, ne doit être cherchée que dans la mesure où la personne morale est susceptible, selon sa nature propre, de recevoir l'attribut dont est pourvue la personne physique. La nationalité, définie « le lien de droit public qui met l'être de manière permanente dans la dépendance politique de l'Etat » ne répond pas à la nature particulière des sociétés, non pas que celles-ci ne puissent agir politiquement et procurer un profit politique,

mais cette action et ce profit n'ont pas le caractère d'obligation exigible qui constitue la dépendance.

M. Pépy, en sens différent, soutient qu'une société ne peut avoir de nationalité parce que « elle n'a pas de volonté, elle n'a pas d'activité, elle ne sent pas, elle n'aime pas ; ce sont ses membres ou ses représentants légaux qui font pour elle tout cela ».

Nous partageons entièrement cette dernière opinion, mais nous ne pensons pas, puisque l'on reconnaît à la société une volonté et une activité juridique ou commerciale personnelle, bien que celle-ci ne soit pas distincte de celle de ses membres ou représentants, qu'il y ait une objection décisive à lui reconnaître une activité politique.

S'il est possible de déterminer une activité ou une volonté — en matière politique — qui ne soit pas celle de tel ou tel membre, mais la résultante des volontés et des activités diverses des associés et des représentants sociaux agissant sur les biens sociaux, cette volonté et cette activité seront réellement celles de la société.

Quant aux motifs d'ordre sentimental ils ne nous apparaissent que comme des motifs du sens politique humain et non comme la cause de la nationalité (1). Les hommes qui n'éprouvent pas cet attachement sentimental ne sont pas privés de nationalité et il en est de même des minorités, qui ont une nationalité en dépit de leur volonté et de leur sentiment contraires.

Aussi persistons-nous à penser que c'est la dépendance politique exigible qui fait la nationalité et l'absence de cet élément, d'ordre objectif, qui l'écarte.

(1) Cf. MAZEAUD *op. cit.* p. 36.

II. Les thèses divergentes

Nous avons jusqu'alors envisagé la question de la nationalité des sociétés dans l'hypothèse la plus favorable à sa reconnaissance, en même temps dans la conception la plus généralement admise de la nature des sociétés de commerce à l'endroit de la vie juridique.

Il n'est pas inutile de jeter un regard, plus rapide toutefois, sur les conceptions divergentes les plus caractéristiques, afin d'y rechercher si, à certains égards, elles ne peuvent ouvrir des horizons nouveaux.

§ 1.

La personnalisation des sociétés de commerce peut n'être pas considérée comme la cause nécessaire d'une assimilation aux caractères de la personnalité juridique humaine ; elle peut ne tendre qu'à une attribution de caractères conformes au but qu'elle a pour mission de satisfaire (1).

Le but de la société est de faire le commerce dans un intérêt privé. Le but des associés en sollicitant d'un Etat sa personnalisation est de faciliter ce commerce en la délivrant des entraves du droit commun. L'adaptation au droit commun individualiste du régime collectif de la propriété semble en effet nécessiter de rassembler sur un être juridique distinct les droits et les obligations de la collectivité (2).

(1) V. *supra* p. 40 Cf. PASCALE FIORE *op. cit.* T. 1 p. 344 et sv.

(2) Certains codes étrangers moins individualistes que le droit révolutionnaire français peuvent plus aisément éviter le recours à un être fictif, titulaire des droits collectifs, en faisant notamment appel à l'idée de patrimoine d'affectation.

Recherchée et attribuée pour des fins de droit privé, la personnalité doit comporter les attributs utiles à l'obtention de ce but. Que penser à cet égard de la nationalité ?

Son attribution est sans aucun effet si les Etats, étrangers à la personnalisation, s'opposent à toute reconnaissance de la société sous le prétexte qu'elle est une création fictive d'un Etat, dont les actes de souveraineté ne peuvent s'imposer au dehors de son territoire.

Les Etats admettent-ils au contraire que l'un d'eux puisse valablement reconnaître le groupement social et lui accorder une personnalité juridique internationale, sous les réserves qu'il lui convient de mettre à son attribution, quelle pourrait être l'utilité de la nationalité en admettant qu'elle fût possible ?

La nationalité place celui qui en est pourvu sous la protection diplomatique d'un Etat. Cette protection ne saurait s'exercer au profit d'une activité politique qui n'entre pas dans le rôle des sociétés, mais elle doit procurer dans l'exercice de l'activité commerciale le bénéfice des représentations par la voie diplomatique reconnues à l'Etat au profit de ses sujets, pour la réparation des atteintes portées à leurs droits et à leur liberté.

A cet égard, la nationalité semble être un attribut utile pour les sociétés. Il n'est pas surprenant qu'on soit disposé à le leur octroyer. Un Etat paraît plus particulièrement qualifié pour prétendre à un droit d'intervention en faveur de leur activité légitime, c'est celui qui, par la personnalisation, leur a accordé la vie juridique. C'est à lui que cette mission aura tendance à être confiée.

Mais est-ce bien à la théorie de la nationalité qu'il le doit ? On peut en douter : la nationalité n'explique l'intervention diplomatique de l'Etat qu'à titre de rançon des obligations politiques du national.

Sous son couvert apparent, il semble qu'en la circonstance on fasse plutôt appel à un principe, peut-être encore mal dégagé, mais susceptible d'un développement fécond dans les relations des peuples, selon lequel l'Etat reconnu compétent pour créer un rapport juridique valable internationalement est qualifié pour intervenir diplomatiquement, lorsque ce rapport est l'objet d'une violation par un membre de la société des Etats (1).

Le recours à la formule de la nationalité pour expliquer ce droit d'intervention diplomatique, qui peut exister sans elle, parce qu'il peut trouver ailleurs sa justification, soulève un grave inconvénient. Si les sociétés n'ont pas le droit d'agir dans le plan politique, parce que la personnalité ne leur a pas été attribuée dans ce but, leur action politique n'en existe pas moins parfois, leur profit politique existe souvent, et ils demandent à être qualifiés. Le maintien d'une nationalité sans relation avec le rôle politique en face d'une qualification qui constaterait ce rôle apparaît regrettable : il oppose de manière trop flagrante, la nationalité au caractère essentiel de sa définition.

Mais le droit à bénéficier d'une protection diplomatique ne doit pas disparaître avec le rejet d'une façade qui ne le justifiait qu'en apparence. L'idée de compétence internationale peut lui fournir la justification différente dont il a besoin.

Si l'utilité de la nationalité pour permettre la protection de l'Etat, créateur de la personnalité juridique, est contestable, on peut se demander si la qualification nationale

(1) La force internationale du rapport juridique naissant sous l'empire d'une loi compétente est affirmée par Michoud comme l'une des conquêtes les plus considérables du droit international privé sur « le vieux principe » de la territorialité des lois. — *Pers. mor.*, p. 340.

qui constate le rôle politique ne devrait pas faire place à la nationalité.

La considération du but des sociétés nous paraît s'y opposer.

La reconnaissance d'une nationalité, fondée sur le rôle politique des sociétés donnerait à cette activité politique un caractère normal qu'elle ne doit pas avoir. La qualification nationale du rôle politique doit, sous peine de contredire le but de la personnalisation et de lui retirer le fondement de sa valeur internationale, demeurer l'appréciation d'un fait et ne produire d'effets que sur le territoire où elle est attribuée.

§ 2.

Si la conception de la personnalité, pourvue des caractères utiles au but de son attribution, ne démontre pas l'intérêt de la nationalisation des sociétés, les thèses qui repoussent toute personnalité semblent la rendre impossible.

M. Saleilles, reprenant la théorie allemande de *Brinz*, considère la société comme un patrimoine d'affectation soumis à un régime spécial : les biens, qui le composent, restent la co-propriété des associés en dehors de toute interposition de personne fictive.

A ce patrimoine est-il possible de donner une nationalité ? On voit difficilement comment la qualification nationale qui lui serait attribuée pourrait avoir la valeur technique d'un lien national, si ce patrimoine n'est lui-même composé de biens affectés d'une manière permanente à un service politique. Sans sujet susceptible d'être pourvu d'attributs ou de droits distincts, sans objet soumis à une dépendance politique, aucune nationalisation ne semble possible.

Dans un sens assez voisin, M. Thaller s'est attaché à démontrer que la société résultait de « l'extension aux tiers de la charte qui gouverne la propriété collective » (1) et que la personnalité morale était à son égard « fictive au sens le plus catégorique du mot, autrement dit, qu'elle n'existait pas » (2).

« Il n'est pas douteux, ajoute-t-il, que la société ne soit un tout organique, débordant le cadre des contrats. Est-ce là une preuve suffisante de la personnalité morale ? Nous ne l'avons point pensé. Cependant il faut convenir que la personnalité est commode et peu dangereuse, en somme, s'il est bien entendu qu'on use par là d'une simple forme de langage, destinée à traduire la pensée d'une indivisibilité d'intérêts, permettant aux parties d'agir à plusieurs comme si elles n'étaient qu'un seul (3). »

Que devient alors la conception d'une nationalité des sociétés ? M. Percerou critique « ceux qui prétendent qu'une société n'a pas et ne doit pas avoir de nationalité », « car il faut bien qu'une société, sujet de droit, se rattache à un Etat dont elle devra, tant pour se constituer que pour fonctionner, observer la loi ». Mais il ajoute : « Seulement, prise sous cet aspect, peut-être la question rentre-t-elle plutôt dans la catégorie des questions de conflits de loi que des questions de nationalité proprement dite ? » (4).

(1) TALLER et PERCEROU *Traité élém.* Ed. n° 289 p. 216.

(2) Eod. n° 280 p. 211.

(3) Eod. n° 294 p. 219.

(4) Eod. n° 766 p. 514 note 2.

CHAPITRE TROISIEME

D'UNE DOUBLE QUALIFICATION NATIONALE DES SOCIETES

Le rejet de toute nationalité laisse subsister l'intérêt à coup sûr, la nécessité peut-être, de pourvoir les sociétés de certaines qualifications nationales. Quelles doivent être ces qualifications ? Sur quel fondement peuvent-elles reposer ? Quels effets sont-elles appelées à produire ? A ces questions la réponse nous paraît être que les sociétés ont besoin d'une *attache légale*, fondée sur le siège social, pour régir leur constitution et leur fonctionnement, qu'elles peuvent être pourvues aussi d'une *qualification politique* reposant sur le contrôle de leur activité, qui, constatant une prépondérance politique nationale ou étrangère, leur assure le régime de faveur ou de rigueur voulu par le législateur.

SECTION PREMIERE

L'attache légale

§ I.

Dans l'état actuel des législations, les sociétés de commerce ont une qualification nationale correspondant à la loi qui régit leur formation et leur fonctionnement.

Une société ne saurait, en effet, être formée librement par l'accord de volonté des associés, sous la seule observation des règles générales de la rédaction des contrats dans le pays de constitution. Non pas que sa nature s'y oppose : elle est un contrat privé dont la validité pourrait n'être soumise qu'aux conditions communes de capacité et de consentement, et dont l'effet externe pourrait dépendre de la seule règle « res inter alios acta... ». Mais, réduite à ces proportions, la société serait incapable de réaliser son but : il lui faut la possibilité d'une exterritorialisation large, la rapidité et la sécurité de ses opérations. Elle ne peut les obtenir si l'Etat ne lui accorde, moyennant l'accomplissement de formalités de publicité déterminées, une opposabilité générale de son statut, indépendante de toute preuve d'adhésion formelle des tiers à son contenu.

L'Etat, s'attribuant un rôle providentiel à l'égard de ses sujets, a cru devoir les prémunir contre les dangers de la forme sociale d'activité, en imposant en outre l'observation de règles statutaires de fonds, soit au profit des associés eux-mêmes, en exigeant qu'il leur soit rendu des comp-

tes dans des conditions déterminées, soit au profit des tiers, en exigeant un taux minimum des actions, le versement réel des fonds de souscription dans la caisse sociale, etc. La société commerciale en a pris l'aspect d'un contrat réglementé.

Cette réglementation peut avoir un caractère purement territorial, toute société devant observer en chaque Etat où elle fonctionne les règles locales. Dans certains pays — en France notamment —, ce principe est toujours en vigueur. Des traités et des conventions sont venus toutefois y déroger largement et admettre des sociétés, constituées selon des règles étrangères, à exercer leur activité sur le territoire. D'où l'existence concomitante de sociétés fondées selon les règles de la législation nationale et de sociétés régies par une loi étrangère, pourvues d'une qualification nationale différente.

Cette qualification, c'est l'attache légale.

On peut se demander ce que devient alors la protection que la loi prétendait réaliser en soumettant les sociétés à une certaine réglementation, si les sociétés étrangères sont admises à fonctionner comme les sociétés nationales. Outre que le législateur n'accorde le droit à l'activité sur le territoire national qu'aux sociétés dont le régime légal lui paraît suffisamment sûr (1), la protection résulte de la qualification elle-même — qui prévient les contractants éventuels du régime étranger auquel se réfèrent ces sociétés —, ainsi que des mesures particulières

(1) Il apporte d'ailleurs parfois à l'admission de ce régime quelques réserves, telles les conditions d'admission des actions à la cote (décret du 6 février 1880).

Pour l'émission des titres sur le marché national, le législateur français a exigé pendant la guerre une autorisation particulière accordée par le Ministre des Finances après enquête. Ce régime a été prorogé par l'art. 31 loi du 31 décembre 1920.

de publicité auxquelles l'Etat peut subordonner son autorisation (1).

Un second problème se pose aussitôt. Si les sociétés constituées selon des règles étrangères peuvent fonctionner sur le territoire national, doit-on admettre l'entière liberté des fondateurs de choisir celle de ces lois qui leur convient. L'autonomie de la volonté, sinon pour le choix absolu des règles contractuelles, du moins pour le choix du régime légal auquel elles devront être conformes, doit-elle être admise ?

Les règles légales, auxquelles la société doit soumettre sa formation et son fonctionnement, concourent à la constitution de son statut juridique. Or, la société concentre sa vie juridique au lieu où elle établit son siège. C'est le lieu de ce siège qui semble le plus apte à conditionner l'attache légale.

Mais, peut-il s'agir d'un siège fictif, c'est-à-dire d'un simple domicile élu ? Nos tribunaux l'ont admis, lorsqu'il ressortait de l'examen des motifs de ce choix que la société avait un intérêt sérieux à fixer ce siège nominal. L'autonomie de la volonté leur a donc paru devoir être absolue sous la seule réserve qu'elle ne s'exerçât pas dans une pensée frauduleuse (2).

Cette solution, quel que soit son intérêt dans certains cas exceptionnels, nous semble discutable : l'activité juridique de la société, que le statut social adopté a pour effet de diriger, s'exerce non pas au siège nominal mais au siège effectif. Si l'Etat prend soin de régler le contrat, c'est parce que son exécution lui semble nécessiter des garan-

(1) V. loi de finances du 30 juin 1907, art 3.

(2) Du moins est-ce l'interprétation donnée par M. PERCEROU d'un jugement rendu par le Trib. civ. Lille, 21 mai 1908. Cette interprétation est d'ailleurs contestée. V. LEVEN p. 97.

ties : le lieu de l'activité juridique doit donc déterminer la loi applicable.

Ce siège effectif ne peut lui-même être le fondement de la qualification nationale, s'il ne répond à un intérêt. L'illogisme de son choix permet en effet de présumer qu'il résulte d'une pensée frauduleuse (1). Il appartient dès lors à la société dont le siège effectif est prétendu frauduleusement choisi d'établir qu'elle avait un intérêt valable à la fixation qu'elle en a faite. Ce n'est pas là, remarquons-le, rejeter le critérium du siège social pour s'en rapporter à la prépondérance des éléments concordants : il suffit que l'établissement du siège se justifie par la considération d'un intérêt — nationalité des souscripteurs, facilités d'administration, proximité de l'exploitation, etc., — pour que sa valeur à l'égard de l'attache légale soit incontestable. A l'opposé, celle-ci ne peut, à l'encontre du siège social, être validée par les relations qu'elle aurait avec certains éléments importants de l'organisation sociale.

Il est à souhaiter qu'un accord international se réalise pour fixer en un tel sens l'attache légale des sociétés, afin de leur éviter les difficultés que la contrariété des systèmes nationaux provoque. On peut penser que cette unanimité serait plus aisée à obtenir, si la qualification nationale de l'attache légale se bornait à définir le statut personnel juridique de la société, sans réagir sur le sort des mesures de défense politique qu'il peut-être utile de prendre, dans certains pays, contre les entreprises individuelles ou collectives, réalisées au profit de l'étranger.

(1) Sur la distinction du siège fictif et du siège frauduleux fréquemment confondus voy. NIBOYET *Manuel* n° 469 p. 586 également PÉRY *op. cit.* p. 29.

§ 2.

Si elle prétend régler seule la condition des sociétés dans un Etat, une telle qualification, qui ne tient aucunement compte, ni de la composition du capital, ni de l'administration, jointe à la reconnaissance aux sociétés de la personnalité, a pour conséquence de faire échapper les étrangers à certaines règles relatives à leur condition juridique.

L'inconvénient est faible, si les étrangers jouissent en matière civile et commerciale d'une assimilation à peu près complète aux nationaux, ou si les droits qui leur sont refusés sont pour la majeure partie réservés par leur nature aux personnes physiques. Il en est différemment si une législation protectionniste cherche à limiter sévèrement leur activité.

Cette inconséquence, de peu d'effet en France avant 1914 (1), ne manqua pas d'être invoquée lorsqu'au cours de la guerre la préoccupation de se prémunir à l'avenir contre l'invasion économique étrangère, sournoise autant qu'ouverte, s'affirma. Elle a provoqué diverses suggestions dont la caractéristique commune est de refuser aux sociétés, ne comportant pas une participation nationale d'une certaine importance, l'attache légale française (2). Par ce procédé, la société qualifiée française ne pourrait plus recouvrir, pour leur assurer une situation privilégiée, des personnalités étrangères : les sociétés constituées par une majorité d'étrangers seraient étrangères.

(1) Ses plus graves inconvénients avaient été évités par un détour : en matière de mines par l'interdiction de céder les mines concédées sans autorisation gouvernementale, et en matière maritime par la pratique de l'administration des douanes sur la francisation des navires.

(2) THALLER Esquisse de réforme *Rev. Pol et Parl.* sept. et oct. 1917. — Ctr. JORDAN *Bull. Soc. Législ. Comp.* 1917 p. 534 et LANDRY *id.* p. 57.

A ce système un reproche sérieux a été adressé : pour qu'il soit capable du résultat escompté, il serait nécessaire d'abandonner la forme de titres au porteur, afin de pouvoir suivre les transmissions de propriété. Or, l'extrême complexité de leur transfert, que de multiples précautions entourent, font des actions nominatives des titres peu maniables, qui répondent mal aux intérêts de nombreux capitalistes (1). Pour éviter cet inconvénient grave, des réformes législatives, lui donnant une souplesse comparable à celle du régime anglais, devraient être envisagées. Mais il est à penser que cette suppression ne se heurterait pas moins à un état d'esprit hostile qui l'empêcherait d'aboutir : le *tolle* général contre l'institution du bordereau de coupons obligatoire (2) en peut laisser préjuger. Le système devrait en outre comporter un droit de préemption des titres en faveur du conseil, afin d'éviter à la société d'être annulée par le fait d'une vente qui atteindrait la participation nationale requise (3).

Sous l'influence de la même préoccupation, un autre système a été proposé : la nationalité des sociétés resterait déterminée, de façon générale, par le lieu du siège social, mais lorsqu'il existerait dans la société des éléments étrangers, ce critérium devrait être abandonné au profit de la notion du contrôle.

Cette thèse a été soutenue par la Cour de Douai dans

(1) Sur les inconvénients de la nominalisation v. ALLIX. *Traité de science financière* pp. 587 et 588. — Cf. Lyon-Caen *Bull. Soc. Législ. Comp.* 1917 p. 173 — et, sur les améliorations réalisées dans le régime des titres nominatifs loi du 26 mars 1927, art. 36 et sv.

(2) Loi du 22 mars 1924 art. 62.

(3) Le projet de M. LYON-CAEN (*Bull. Soc. Législ. comp.* 1915 p. 413 et sv.) prévoyait la prépondérance française dans le personnel de direction à l'exclusion de toute considération du capital.

L'affaire Bourgeois-Gosset et Mathieux-Six (1). La Cour de Douai argumente ainsi : « Attendu qu'il doit (donc) être admis, en droit, que la nationalité des sociétés, quelle que soit leur forme, se détermine par le lieu du domicile légal de la société, c'est-à-dire de son siège social, où se trouve le principal établissement, que toutefois, à raison des circonstances de la guerre... (rappel du décret du 27 sept. 1914), que depuis ces dispositions le juge ne doit plus se borner à statuer sur les apparences légales mais est tenu de rechercher la situation réelle de toute société qui comprend des étrangers parmi ses membres afin d'empêcher... »

L'adoption d'un tel système conduirait à obliger la société à changer de statut juridique aussi souvent que son contrôle se trouverait passer, par l'intermédiaire de leurs ressortissants, d'un pays à un autre. La société aurait ainsi une vie juridique sujette à des transformations variées, qu'il n'est pas possible de raisonnablement envisager. Le maintien du critérium du siège social devient d'ailleurs purement formel s'il ne peut pas être pris en considération dans « toute société qui comprend des étrangers parmi ses membres », et la thèse se confond avec celle qu'a défendue la Cour de Nancy (2) dans l'affaire de Murville, affirmant que « très justement, les juridictions ont décidé qu'en matière de nationalité des sociétés, il convenait de rechercher sous les apparences trompeuses, la provenance de la majorité des capitaux et de s'en référer à la nationalité de la majorité des actionnaires pour déterminer la nationalité de la société anonyme elle-même ». Or la Cour de Douai avait posé en principe « que la nationalité des sociétés

(1) Douai, 24 décembre 1923 D. H. 1924 p. 194, Cl. 1924 p. 1019.

(2) Nancy, 28 nov. 1924 Cl. 26 p. 113.

dont la personnalité est en droit distinct de celle de ses membres, ne saurait dépendre exclusivement de la nationalité de ces derniers, qu'une telle théorie enlèverait en effet toute fixité à la nationalité d'une société ». En dépit de ces prémisses, la solution qu'elle préconise n'assure aucune fixité du statut social.

L'attache légale ne doit pas dépendre de la composition du capital.

Dans la législation française, cette solution s'impose d'autant plus qu'il existe sur le changement de nationalité — pris au sens d'attache légale — un texte formel, la loi du 22 novembre 1913 (1), qui en limite la faculté à une décision unanime des associés. Dans les systèmes proposés, cette disposition deviendrait lettre morte, alors que le législateur a entendu l'entourer de garanties exceptionnelles à raison de sa gravité.

La même objection ne peut être faite à la détermination de l'attache légale par le lieu du siège social. L'application de la loi de 1913 conduit seulement à décider que, nonobstant les dispositions contraires des statuts, le siège social ne peut être transporté à l'étranger sans une décision unanime des actionnaires.

En ce qui concerne les sociétés en commandite et les sociétés en nom collectif, auxquelles la loi de 1913 n'est pas applicable, il sera prudent pour les associés de prévoir une clause identique, afin de n'être pas à la merci d'un transport inconsidéré du siège, qui, s'il n'était accompagné de la mise en accord avec la législation nationale du nouveau siège, entraînerait la nullité de la société.

(1) Même règle pour les Sociétés A. R. L. loi 7 mars 1925, art. 31.

§ 3.

Nous avons observé qu'aux termes de la législation française, seules pouvaient fonctionner sur le territoire les sociétés étrangères qui bénéficiaient d'une autorisation. La jurisprudence, appliquant dans un sens très restrictif la fiction de personnalité, a refusé aux sociétés non autorisées le droit même de plaider, fussent-elles constituées régulièrement et douées de la personnalité par la législation qui leur était applicable. Cette attitude soulève la question de la valeur internationale à reconnaître à l'attache légale :

S'il est certainement dans les attributions de l'Etat de s'opposer à ce que des sociétés, même régulières, ne puissent exercer leur activité en France, beaucoup plus douteux est le refus de leur reconnaître le droit d'ester en justice (1).

Avec M. Pillet, nous croyons que la force internationale de leur reconnaissance doit être admise par respect des droits légitimement acquis (2).

On objecte que l'être social est le résultat d'une création de fiction par le pouvoir souverain d'un pays et que cette création ne peut s'imposer aux autres Etats sans attenter à leur propre souveraineté (3). Cette objection, fondée si l'on abstrait la création de la société de toute manifestation de volonté des associés pour la faire reposer sur un acte purement souverain de l'Etat, perd toute valeur si, comme il semble plus exact de le considérer, on reconnaît que la fiction de vie personnelle est donnée à la société par ses

(1) PILLET *Pers. mor.* pp. 42, 62, et 95.

(2) PILLET. *La théorie générale des droits acquis. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* 1925 p. 507 id. NI-BOYET *Manuel* n° 377.

(3) Opinion de WEISS *Drt. intern. privé* p. 455, qui cite dans le même sens LAURENT, AUBRY et RAU, BAUDRY-LACANTINERIE. — Ctr. BROCHER, FÉLIX, DESPAGNET, SURVILLE et ARTHUYS, AUDINET, PILLET, MICHOD, LAINÉ, VAREILLES-SOMMIÈRES.

membres — cette fiction peut exister entre les membres par leur seul accord et en dehors de l'intervention de l'Etat — et qu'elle est seulement reconnue par l'Etat qui lui fait produire des effets externes.

Ainsi la société, fiction, n'est rien autre qu'un droit légitimement acquis par les associés à être traités dans la vie juridique comme un être distinct et différent d'eux-mêmes, pris conjointement ou solidairement. Ce droit acquis doit avoir une force internationale au même titre que la propriété d'un objet, légitimement acquis dans un Etat déterminé, s'impose à la communauté internationale.

§ 4.

Le sens attribué à la fiction de personnalité influe sur un autre délicat problème, celui du changement d'attache légale, qui se pose dans les mêmes termes que le changement de la nationalité classique.

Il est à envisager sous le double rapport des conditions et du mode de réalisation.

Le changement de siège social a-t-il pour conséquence nécessaire un changement de l'attache légale ? (1).

Bien qu'en principe partisans du critère du siège social, certains auteurs cherchent à éviter cette conséquence. M. Leven (2), notamment, admet qu'en dehors d'une volonté formelle des associés, le transfert du siège à l'étranger n'entraîne changement de nationalité que si les éléments nationaux qui participaient avec le siège social à justifier

(1) Pour l'affirmative PERROUD Cl. 1926 p. 570. « *Du changement de nationalité d'une société anonyme* ». — GAIN *op. cit.* p. 196 et sv. — DESMASSIEUX, *Le changement de nationalité des sociétés commerciales* p. 129.

(2) *Op. cit.* p. 412.

la nationalité primitive sont, seuls, insuffisants à lui conserver un caractère national marqué.

Cette solution, qui s'inspire à la fois de la jurisprudence de nos tribunaux avant la guerre et du désir de n'apporter de modifications graves au statut social qu'avec la plus extrême circonspection, ne paraît pas néanmoins fort satisfaisante.

En laissant à une appréciation très arbitraire des tribunaux — car elle est une question de fait sur laquelle la Cour de Cassation ne peut être amenée à créer une doctrine — la détermination de l'ensemble des éléments prépondérants contre le siège social, elle laisse planer sur la vie de la société, depuis l'époque du transfert de son siège, la menace extrêmement grave d'une annulation éventuelle.

L'unité serait-elle même acquise dans la jurisprudence des tribunaux nationaux, qu'il est chimérique d'espérer réaliser un accord international. L'évaluation de l'importance relative d'éléments multiples diverge nécessairement d'un pays à l'autre sous l'influence des conceptions locales. Uniquement pris en considération, le critérium du siège social effectif peut au contraire espérer réaliser plus aisément l'accord.

Sur le mode de réalisation du changement d'attache, la difficulté qui se présente tient à la notion même de la fiction de personnalité

La doctrine classique considère ce changement comme impossible, en ce sens qu'il doit être réalisé par une dissolution anticipée de la société suivie d'une reconstitution à l'étranger (1). Création d'une loi nationale, la société ne

(1) PILLET. *Pers.mor.* p. 152. — DESPAGNET. *Drt. intern. pr.* p. 122. — VAVASSEUR. *Rev. des Sociétés* 1914 p. 321. — HOUPIŒ et BOSVIEUX. 5^e éd. t. 2 n^o 1017. — COPPER-ROYER. *Sociétés II.* p. 578 ; en sens inverse v. VALÉRY. *Manuel* 1914 p. 1255.

peut en effet survivre à la disparition du lien national qui soutient son existence ; elle doit disparaître et c'est une société nouvelle qui, avec les mêmes éléments, se reformera sous la loi étrangère.

La conséquence est fâcheuse pour la société, qui doit entrer en liquidation, puis se soumettre à toutes les formalités de constitution et acquitter tous les droits afférents à la formation d'une société nouvelle.

« On n'admet plus aujourd'hui, réplique-t-on (1), que la personnalité morale d'une société soit une création factice du législateur. Autre chose est l'existence d'une personne morale, autre chose la reconnaissance de ses droits par le législateur... L'existence de la personne morale précède sa reconnaissance par la loi ».

Nous croyons ces deux positions extrêmes également excessives : en tant que fiction d'unité et de vie personnelle, l'existence de la société précède sa reconnaissance par la loi, mais la société n'a de droits que par l'attribution, qu'elle doit au législateur, de la personnalité juridique.

Le changement de nationalité ne peut alors détruire l'unité sociale ; il retire seulement à la société son régime légal. Si une souveraineté étrangère — compétente par l'établissement du siège social sur son territoire — ne lui reconnaît pas son statut conforme à sa législation, la société aura perdu toute aptitude à la jouissance de droits ; elle ne sera pas viable. A l'inverse, l'accord de son statut avec le régime légal de cet Etat attribuera à la société l'attache nationale qui lui est indispensable.

Ainsi la législation nouvellement compétente ne tire pas la société du néant, ce qui l'autoriserait à la soumettre aux mêmes conditions que toute société de création

(1) PERROUD *précité*, p. 564.

actuelle. Elle se trouve en présence d'un organisme existant qui a un passé, qui sans doute va être tenu, pour son fonctionnement à venir, d'apporter à ses règles statutaires les modifications nécessaires pour se trouver en harmonie avec la loi, mais qui pourra borner là les transformations à réaliser.

Quelles seront ces transformations ? M. Perroud propose de distinguer les prescriptions dont l'utilité reste constante de celles qui n'ont qu'un intérêt momentané lors de la constitution, pour observer les premières et rejeter les secondes. Cette formule paraît exactement répondre au procédé du changement de nationalité et donner aux intérêts opposés qu'il met en jeu la solution la plus satisfaisante.

SECTION DEUXIEME

La qualification politique

§ I.

L'attache légale a pour objet de définir l'Etat dont dépend le statut juridique social. Elle ne permet pas de régler avec une suffisante précision et sans laisser à l'arbitraire une trop large part la situation de la société dans un Etat : il faut en outre que soit pris en considération un autre aspect de sa vie, celui qui tient à son activité ou à son profit politique.

La nécessité de cette attitude est démontrée par les multiples efforts qui ont tendu à compléter le fondement initial de la « nationalité », siège social ou lieu d'exploitation, par la considération d'éléments différents, susceptibles de répondre à cet aspect particulier. Il est remarquable de constater que sous l'influence de la suggestion exercée par l'emploi — fût-il incorrect — du terme de « nationalité » pour désigner l'attache légale, les efforts ont été généralement dirigés dans le sens d'une intégration de caractères divergents dans une même formule. Or, la société doit bénéficier d'un statut juridique d'une extrême stabilité ; la qualification nationale doit dépendre d'éléments peu sujets à modification. Mais, par ailleurs, pour être l'image du profit politique, elle doit suivre les transformations qui se produisent dans le contrôle de la société. Cette opposition se traduit par la difficulté d'obtenir d'une formule unique une solution satisfaisante : si les

sociétés n'obtiennent pas la qualification nationale en dehors de la rencontre des deux conditions de siège social et de contrôle nationaux, la mesure incite celles qui sont formées par une proportion plus forte d'étrangers à choisir un siège à l'étranger, bien que leur exploitation s'effectue sur le territoire national. En évitant l'inconvénient de qualifier faussement le profit politique, on retire à l'épargne et au commerce nationaux les garanties qu'ils doivent trouver dans la conformité du statut à la loi nationale. Pour être efficace, il faut que le système s'accompagne d'un régime suppressif de la liberté commerciale des sociétés étrangères, qui par son exagération même provoque des mesures de rétorsion et semble dès lors difficilement applicable.

L'absence de confusion de la qualification politique et de l'attache légale en un seul rapport national permet au contraire d'apporter les réserves justifiées par la sécurité nationale, en évitant d'être engagé dans un dilemme entre ces deux termes également fâcheux : perte des garanties de la législation nationale ou mesures de retorsion.

§ 2.

La réalisation d'une qualification politique distincte pose un certain nombre de problèmes qui doivent retenir l'attention : Comment peut-on envisager la détermination de cette qualification ? Quelle nature et par suite quels effets devrait-on lui reconnaître ? Sur quelle base pourrait-on effectuer la délimitation entre son domaine et celui de l'attache légale ? Sous les réserves que nous avons précédemment faites de ne pas prétendre apporter une construction complète mais seulement quelques considérations sur la possibilité et les avantages d'une double qualification nous aborderons successivement ces divers points.

Le système le plus généralement envisagé pour la détermination de la qualification politique — dépendant du contrôle — s'appuie sur la prépondérance du capital social entre les mains des nationaux (1), à moins que la forme des titres ne soit un obstacle à sa détermination ; en ce cas, la qualification dépendra de la nationalité dominant au sein du Conseil d'administration.

Ce système, qui présente certainement l'avantage d'une extrême simplicité, ne répond pas absolument aux deux formes du rôle politique des sociétés, activité et profit.

L'activité politique dépend moins de la composition du capital que de la répartition des voix dans les assemblées générales, jointe à la majorité de la direction permanente. Nombreuses sont les sociétés où un groupe financier — une banque d'affaire fondatrice notamment — dicte la loi sans détenir la majorité du capital : la prépondérance lui est assurée dans les assemblées par la défection d'actionnaires isolés, absents et non représentés, ou par leur représentation confiée au président du Conseil d'administration.

Quant au profit politique, s'il résulte pour la plus grande part de la rémunération du capital, il penchera au cas de faible majorité du côté où se trouvera la majorité du Conseil. Observons de plus que, dans la circonstance où il présente le danger le plus immédiat, le cas de guerre, l'interdiction de commerce avec l'ennemi lui retirera toute

(1) En ce sens un décret du 19 février 1925 relatif aux sociétés françaises dans les concessions de Chine n'accordait le bénéfice du Traité de 1858 sur la protection des nationaux qu'aux sociétés françaises dont 50 0/0 du capital serait détenu par les Français.

Un décret modificatif du 7 janvier 1927 (*J. O.* 14 janvier) est venu réduire cette exigence à 35 0/0 du capital. Cette modification rend possible une prépondérance étrangère dans le capital-actions mais une seconde exigence — personnel de direction français — conserve un contrôle national estimé suffisant.

nocuité, si la composition des assemblées et de la direction est telle, que des tentatives de procurer à l'ennemi, par des voies détournées, le bénéfice prohibé, ne soient pas à redouter.

La considération de ces deux aspects du rôle politique des sociétés conduirait donc, nous semble-t-il, à n'accorder la qualification nationale qu'aux sociétés groupant simultanément dans la composition du capital, dans les assemblées générales et dans les groupements directeurs une majorité nationale. Les deux dernières conditions seraient seules exigées des sociétés dont les actions sont au porteur (1).

Un tel système et en général tout système de double qualification présente sur le projet d'une qualification unique, fondée sur le siège social et l'existence d'une prépondérance nationale, l'avantage de dénoncer aux tiers le défaut de caractère national de la société, sans obliger les étrangers à renoncer à l'adoption de la forme légale française. Par ailleurs les modifications dans la composition du capital et de la direction n'emportant pas nullité de la société, mais seulement perte de sa qualification politique, le droit de préemption en faveur du conseil peut demeurer une clause facultative des statuts. Quant à la faculté de déterminer la prépondérance politique par la composition des assemblées et de la direction elle évite la suppression des titres au porteur.

(1) BOYER. *La prépondérance nationale dans les sociétés par actions*, Paris, 1926, propose de n'accorder l'autorisation de prendre la qualification française et de bénéficier de tous les droits et faveurs réservés aux Français qu'aux sociétés qui adopteraient les dispositions en vigueur pour la Banque de France (p. 163). C'est ce qu'avait déjà suggéré M. JORDAN. *Bull. soc. légist. comp.* 1917 p. 534 et sv.

L'hésitation légitime qui se manifeste à l'adoption d'un régime entraînant de considérables réformes des mœurs et de la législation peut se trouver par suite fort atténuée.

La qualification elle-même, bien que l'Etat ne l'attribue pas en fonction de ses besoins et qu'il la fasse reposer sur la présomption que les éléments nationaux assurent à l'activité sociale une direction politique favorable — ou nulle — peut néanmoins dépendre de conditions plus ou moins rigoureuses. L'intérêt des sociétés est en effet que la présomption soit aussi large que possible. Or, la prépondérance la moins stricte, que l'Etat peut consentir à adopter pour règle de qualification de la majorité des sociétés, donne des garanties insuffisantes, lorsqu'il s'agit de certaines catégories d'exploitations réservées aux nationaux, ou bénéficiaires d'avantages particuliers, en raison de leur importance politique (1) : des agissements frauduleux pourraient fictivement faire apparaître une prépondérance nationale contre laquelle il importe de se prémunir, sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve de la fraude. Dans ce cas une qualification moins libéralement accordée donnerait l'assurance plus ferme d'un sens politique favorable.

Par cette faculté d'aggravation, graduant la rigueur des conditions à l'importance du risque politique, la qualification se trouverait en accord avec la législation (1), la jurisprudence (2) et les pratiques (3), auxquelles il a fallu, de

(1) Voy. *supra*, p. 64.

(2) Attitude de l'administration des douanes à l'égard des sociétés propriétaires de navires.

(3) Pression exercée pendant la guerre sur la Compagnie Nationale des Matières Colorantes qui « déférant au désir du gouvernement » adopta la forme nominative des titres (abandonnée depuis lors. Assemblée extraordinaire du 9 mars 1921. Cote Desfossés, 11 mars) et la composition nationale du Conseil.

vant les conséquences de la nationalité du siège social, recourir pour protéger quelques industries essentielles de l'intrusion étrangère.

Cette solution serait inacceptable pour la nationalité technique, parce qu'elle conduirait à dénier toute qualité nationale à des êtres qui sont des nationaux (il leur suffirait de changer de profession pour que cette qualité nationale leur fût reconnue : or, la profession n'est pas le fondement de la nationalité), est admissible s'il s'agit d'une simple qualification. Elle signifie en effet que l'Etat n'admet pas la liberté sur le territoire de telle nature de commerce et qu'il exige certaines garanties fondées sur la nationalité de ceux qui participent à son exercice. Ces garanties, il les réclame plus ou moins strictes selon le degré d'importance qu'il attache à l'existence d'une prépondérance nationale.

Sa nature originale permet à la qualification nationale politique de s'écarter à un autre égard des caractères de la nationalité, l'Etat imposant non seulement sa qualification, mais également une qualification étrangère, selon son propre système d'appréciation de la prépondérance politique, sans avoir à tenir compte des conditions plus strictes ou de l'absence d'attribution de la qualité nationale dans l'Etat étranger intéressé (1).

Et il s'entend bien qu'il pourrait être fait état, quelle que soit la nature de l'entreprise, des conditions minima de qualification. Les conditions plus rigoureuses que l'Etat est conduit à imposer, lorsqu'il s'agit d'accorder sa qualifica-

(1) Il est curieux de constater que la jurisprudence, bien que fort attachée à l'idée que l'attache légale est une nationalité véritable, n'hésite pas néanmoins à admettre à son égard le même procédé. En voir la critique par NIBOYET, *Manuel* p. 354.

tion, pour s'assurer contre les fraudes, seraient en effet appliquées contre leur fin, si elles étaient retenues au profit des sociétés étrangères, pour leur éviter les mesures d'exception dûes à la prépondérance de leurs éléments étrangers.

Ainsi, en supposant que les sociétés de produits chimiques ne puissent être françaises (qualification politique) qu'à la condition d'être formées d'un capital aux deux tiers français et d'avoir une direction entièrement française, il ne saurait s'ensuivre qu'une société similaire, formée d'une majorité de capitaux allemands et administrée par une majorité de membres allemands, ne puisse être qualifiée allemande, si ces deux conditions sont celles de la qualification la plus large admise par la législation française.

Avec ces caractères particuliers nettement séparatifs de la nationalité, la qualification politique prendrait une force et une utilité toute spéciale.

§ 3.

Avant d'examiner quelques objections d'ordre pratique à la détermination de la qualification politique, une dernière question retiendra notre attention. Quels seront les effets propres de cette qualification nationale ?

La qualification politique a pour but de ne pas permettre à un organisme où s'exerce une prédominance étrangère d'éviter les mesures prises dans l'Etat pour restreindre la faculté d'agir des étrangers ou de bénéficier des mesures prises en faveur des seuls nationaux : c'est à ce but qu'il faut se référer pour délimiter les effets qu'elle doit produire.

Une société d'attache légale française doit bénéficier de

la condition juridique et politique la plus favorable si cette attache s'accompagne de la qualification nationale.

Sans aucune qualification, elle sera privée des avantages particuliers accordés à la qualification française, mais elle ne sera pas, *de facto*, soumise aux restrictions applicables aux sociétés étrangères : l'absence de toute prépondérance étrangère permet en effet de tenir son activité pour peu dangereuse politiquement.

Jointe à l'attache nationale, la qualification étrangère conservera à la société la soumission à la législation française, en toute matière où la qualité politique n'aura pas été prise essentiellement en considération et dans le cas où des dispositions spéciales n'auraient été édictées à l'égard des étrangers que pour rétablir, entre les nationaux et eux, un équilibre rompu à leur profit. Ainsi, une telle société sera soumise à la législation fiscale française et non aux dispositions fiscales édictées contre les sociétés d'attache légale étrangère, à moins que l'une de ces dispositions ait un caractère de défaveur intentionnelle à l'égard des étrangers (1).

Enfin, dans l'hypothèse d'une société qui, dotée d'une attache légale étrangère, aurait droit à la qualification politique nationale, cette qualification procurerait les avantages qui sont attachés à son octroi, mais ils pourraient être annulés par la présomption d'une contrainte étrangère, exercée, non pas contre la société elle-même, à l'abri de toute contrainte, mais contre ses représentants dont, en fait, en ce qui concerne l'utilisation des biens sociaux, elle ne saurait être abstraite.

Sur ce fondement, il est intéressant d'examiner com-

(1) Telle la surtaxe sur les sociétés étrangères établie par la loi du 4 décembre 1925 art. 1 et 6 et rapportée 30 janvier 1926.

ment se fussent appliquées les mesures de guerre prises contre les sociétés au cours des dernières hostilités :

La société française, d'attache légale française ou étrangère non ennemie, n'eût pu être l'objet d'une mesure de séquestre ; la part des bénéfices de son exploitation appartenant à des sujets ennemis eût seule été remise à un administrateur judiciaire.

La même solution eût été valable pour toute société non ennemie, quelle qu'eût été son attache légale (à l'exclusion d'une attache ennemie).

La société d'attache française ou étrangère (non ennemie), sans aucune qualification, eût été placée sous séquestre pour la partie de son capital appartenant à des sujets ennemis ou, moyennant la preuve de l'influence ennemie, sous séquestre total.

La société ennemie, d'attache légale quelconque, eût été placée sous séquestre total.

Quant à la société nationale, alliée ou neutre, d'attache légale ennemie, elle eût été placée sous séquestre ou eût conservé sa liberté selon les circonstances — notamment suivant que ses organes dirigeants fussent restés au lieu du siège social ennemi ou l'eussent abandonné.

Deux questions qui se sont plus récemment posées, permettent de faire une application intéressante de la qualification politique et d'en confronter les conséquences à celles du système classique de la nationalité.

La société de tissage Holden, d'attache légale française, était une société de capitaux anglais. Elle obtint néanmoins en France la réparation de ses dommages de guerre, au détriment du contribuable français (1).

(1) Trib. civ. de Reims, 19 mai 1922. Cette solution, adoptée dans la circulaire du ministre des Régions Libérées du 8 sep-

Ce résultat, dû à la considération d'une prétendue « nationalité » française de la société, était en contradiction avec le but de la loi du 17 avril 1919 qui se proposait le règlement des dommages subis par les Français. M. Percerou (1) a proposé d'accorder dans les cas similaires une indemnité aux associés français en proportion de leurs droits dans la société : cette solution, la plus équitable peut-être, se heurte à la notion commune de la personnalité morale très fortement ancrée dans notre droit. Le recours à la qualification n'eût pas soulevé les mêmes objections : ce système a d'ailleurs été appliqué, lorsqu'il s'est agi de sociétés composées d'ex-ennemis (2).

La prorogation des baux à loyer a soulevé des difficultés de même nature, lorsqu'elle a été réclamée par une société d'attache légale française. La prorogation était une disposition en faveur des locataires : 1° Français, Alsaciens-Lorrains et protégés français ; 2° citoyens, sujets et ressortissants des pays alliés ; 3° étrangers qui seraient admis à s'en prévaloir par un décret rendu sur la proposition du ministre des affaires Etrangères (loi du 9 mars 1918, art. 62). L'énumération même qui est faite des bénéficiaires dé-

tembre 1922 (v. LEVEN p. 136) a été abandonnée à la suite d'un arrêt de la Commission supérieure des Dommages de Guerre du 3 août 1925. (Sté Mantel et Zupinger. *Rev. des Dommages de G.* 1925-1926 p. 555). Par lettre collective du 16 janvier 1926 (id. p. 53) le ministre a donné l'ordre de se conformer à cette décision en n'accordant de réparation que dans la proportion des intérêts français. Aucune distinction n'était faite entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux. Ces instructions ont été modifiées par lettre du 15 juin 1926 (id. 1925-1926 p. 263) qui a décidé de ne pas tenir compte de la nationalité des membres dans les sociétés de capitaux, sauf application de l'art. 32 de la loi du 17 avril 1919 à l'égard des sujets ennemis.

V. également circ. du Garde des sceaux du 11 février 1926 (id. 1925-1926 p. 148).

(1) PERCEROU. *La nationalité des Sociétés*. Annales de droit commercial 1926 p. 5 et s.

(2) Art. 3 § 2 loi du 17 avril 1919.

montre qu'il s'agissait d'une mesure de faveur, prise en considération de l'attache politique de ceux qui étaient appelés à en profiter. Était-il admissible qu'une société, formée par des étrangers, en bénéficiât, parce qu'elle avait établi son domicile en France et qu'elle s'était constituée sous la loi française ? La solution était cependant inévitable, si les sociétés ont une nationalité liée au lieu de leur siège social. La reconnaissance d'une qualification politique eût permis, au contraire, d'en réserver le profit aux seules sociétés, dont la prépondérance des intérêts nationaux méritait d'entraîner une assimilation à un national protégé. L'intérêt des autres sociétés, quelle que fût leur forme, ne pouvait être préféré à celui du propriétaire.

En dehors des circonstances de guerre et des mesures exceptionnelles qu'elles ont entraînées (1), plusieurs questions sont actuellement liées à la reconnaissance de la nationalité. Comment l'adoption d'une attache légale et d'une qualification politique obligerait-elle à le résoudre ? Quelque hésitation peut se produire à l'occasion de certaines d'entre elles (2). La caution judicatum solvi, l'expulsion l'incompétence judiciaire, la protection diplomatique devraient-elles être rapportées à l'attache ou à la qualification ? Comment également conserver la distinction des sociétés nationales et étrangères au regard des impôts ?

(1) Plusieurs auteurs limitent aux circonstances de guerre la prise en considération de deux liens nationaux : Prc, *Soc. comm.* III n° 2070. — DEMASSIEUX p. 83. — GAIN p. 105.

(2) NIBOYET pour qui la clef du problème du statut national se trouve « dans la dissociation des deux éléments de nationalité — applicable aux rapports de droit public — et de sujet de droit régissant les rapports de droit privé » admet que la société « à chaque instant de son existence jouira ou non des droits civils selon qu'elle sera ou non contrôlée par des nationaux » *Manuel* n° 304. p. 366.

Nous avons dit précédemment qu'à notre sens les sociétés n'avaient pas de nationalité, mais qu'à l'égard des règles édictées à l'encontre des étrangers pour des motifs politiques, il s'avérerait utile de leur attribuer une qualification dont les effets soient similaires à ceux de la nationalité des personnes humaines.

Précisons bien qu'il ne s'agit pas d'envisager directement les personnes qui concourent à donner à la société sa physionomie et de chercher une solution qui soit seulement la résultante des solutions particulières applicables à chacune d'elles. Une telle méthode aurait pour effet de nier non seulement la personnalité mais l'unité sociale elle-même (1). C'est, nous semble-t-il, le résultat auquel conduit la solution proposée par M. Percerou : en présence de chaque question qui s'offre à l'examen il faut écarter l'unité apparente de la société et traiter le problème comme si elle n'existait pas, à moins qu'il n'y ait indivisibilité nécessaire dans la réponse. Pour nous, les membres associés se fondent dans la société aussitôt qu'ils y entrent et s'ils concourent par leur présence à lui attribuer un caractère politique particulier, c'est à ce caractère seul qu'il faut s'attacher. S'il y a lieu donc, de rapporter les questions de caution, de compétence, de protection, à la qualification politique, ce ne sera pas afin d'éviter que des étrangers, membres de la société, n'échappent aux règles qui leur sont applicables à raison de leur nationalité. La considération de la qualification politique doit permettre d'éviter qu'une société, par sa composition politiquement étrangère, n'échappe aux mesures d'ordre politique édictées dans l'Etat, sous le prétexte qu'elle possède une attache légale nationale, ou

(1) Cf. L. MAZEAUD. *op. cit.* p. 40.

ne bénéficie, sous ce même prétexte, des avantages réservés à la qualité politique nationale.

L'institution de la *caution judicatum solvi* s'appuie sur la difficulté d'exécuter les décisions judiciaires hors de France (1), à raison de la souveraineté nationale étrangère. L'étranger qui intente une action oblige le défendeur à exposer des frais. S'il est débouté de sa demande et condamné aux dépens — peut être en outre à des dommages-intérêts, — il faut que le jugement puisse être exécuté. Il le sera moyennant des formalités difficiles si l'étranger a son domicile et sa résidence à l'étranger. La caution permet au défendeur d'obtenir plus aisément satisfaction.

On doit remarquer, que pour répondre à son but d'une manière complète, l'exigence de la caution n'eût pas dû subir les nombreuses dérogations dont elle a été l'objet et que le domicilié à l'étranger, fût-il Français, eut dû y être soumis. Telle quelle, cette mesure a donc une portée limitée et constitue beaucoup plus une mesure politique contre certains étrangers, qu'une mesure de garantie. Elle doit cependant à sa nature originaire de ne pas frapper l'étranger qui possède en France des immeubles suffisants pour répondre des frais et des dommages-intérêts éventuels.

L'admis à domicile y échappe également : titulaire d'un domicile de droit en France, il bénéficie en effet de la jouissance de tous les droits civils.

En raison de son caractère politique la caution doit atteindre la société de qualification politique étrangère, quelle que soit son attache légale. Si donc la société possède en France des immeubles suffisants, elle en sera dispensée. Dans les autres hypothèses elle devra la fournir ;

(1) PILLET. *Manuel* p. 273.

mais il semble qu'il y aurait possibilité, lorsqu'elle possède l'attache légale nationale, de l'assimiler à un admis à domicile (1). Comme lui, elle a en France un domicile de droit, sérieux et effectif, reconnu par l'Etat qui en fait le fondement de son statut privé. Par ailleurs, les garanties d'exécution que ce domicile assure, ne peuvent disparaître que par un déplacement du siège social s'accompagnant d'un changement de nationalité : il réalise donc une protection aussi efficace que celle dont peut bénéficier le défendeur en présence d'un demandeur français ou d'une société d'attache et de qualification simultanément françaises (2).

L'expulsion est une mesure politique que le gouvernement peut prendre, à tout moment et pour tout motif, contre l'étranger qu'il estime indésirable. Elle s'applique donc à l'étranger, que les actes qui lui sont reprochés aient été accomplis sous le couvert d'une société ou de manière directe. Une société peut-elle, par extension aux personnes morales d'une mesure incontestablement édictée contre les personnes physiques, être elle-même expulsée ? On l'admet généralement (3). Il nous semble difficile de le soutenir en l'absence de toute disposition législative qui définisse ce que peut être l'expulsion d'une personne morale. Cela doit-il être la fermeture de son siège ou celle de tous ses établissements, ou l'interdiction de tenir les assemblées

(1) Cette solution que rendait plus difficile à admettre le caractère nouveau de statut provisoire pris par cette institution en 1889 (loi du 26 juin mod. C. Civ. art. 13) constituerait aujourd'hui un régime propre aux personnes morales. L'admission à domicile a en effet été supprimée par la loi du 10 août 1927 (abrogation de l'art. 13 C. Civ.).

(2) Décision contraire de Colmar, 29 octobre 1925. S. 27. 2. 33. Note NIBOYET.

(3) LEVEN p. 125. Egalement, déclaration du Garde des Sceaux J. O. 6 décembre 1883 annexe 72, p. 76.

générales et de réunir le conseil sur le territoire ? L'assimilation en serait très lointaine à la nature de l'acte d'exécution auquel sont exposées les personnes physiques étrangères.

Serait-elle admise que, mesure prise à raison de la qualité politique, l'expulsion devrait être fondée, non sur l'attache légale, mais sur la qualification politique.

L'incompétence judiciaire dans les litiges entre étrangers est en matière commerciale extrêmement limitée (1). Elle ne s'applique que pour des contrats passés à l'étranger et sous la réserve que le défendeur n'ait pas fait élection de domicile en France, notamment en acceptant la stipulation de paiement en France (2). La question se présente alors dans les termes suivants : une société d'attache légale nationale et de qualification étrangère, donc composée d'une majorité étrangère, ayant contracté à l'étranger avec un étranger peut-elle assigner son adversaire devant les tribunaux français ?

L'incompétence des tribunaux repose sur trois considérations : connaissance insuffisante par le juge de la loi étrangère généralement applicable, difficulté de faire respecter la décision rendue, défaut d'intérêt de l'Etat dans les contestations où son ordre public ni ses nationaux ne sont intéressés.

Les deux premiers motifs, d'ordre juridique, n'ont qu'une valeur très relative et les tribunaux ne peuvent les invoquer que dans la mesure où le motif politique dernier vient leur apporter son appui : le tribunal ne peut décliner sa compétence par la seule raison qu'il y a lieu à l'applica-

(1) PILLET. *Manuel* n° 560 p. 645.

(2) WEISS. *Traité* T. III éd. 1913, p. 344, note 1 et PILLET. *Manuel* p. 287.

tion d'une loi étrangère ou que l'exécution doit avoir lieu à l'étranger. C'est donc le motif politique qui, dans la circonstance, est prépondérant, mais il ne se présente pas sous l'aspect qui justifierait le rattachement de la mesure envisagée à la qualification politique. Les tribunaux français n'ont pas été créés pour juger les différends qui n'intéressent ni les sujets ni les objets sur lesquels l'Etat exerce sa sujétion. Or, les sociétés d'attache légale nationale, et quelle que soit leur qualification politique, sont, par tout un aspect de leur être, soumis à sa dépendance. Le défaut d'intérêt, qui explique, s'il ne la justifie, son attitude à l'égard de deux personnes humaines étrangères, qui n'ont avec lui aucun lien, ne saurait être invoqué dans un procès intenté par une société dont la vie et le fonctionnement dépendent de lui.

La protection diplomatique présente un intérêt beaucoup plus considérable.

Nous avons précédemment exprimé la pensée que, dans une société des Etats qui reconnaîtrait la valeur internationale de l'attache légale fondée sur le siège social effectif non frauduleusement adopté, une telle protection pourrait reposer sur cette attache légale et qu'elle trouverait sa justification dans un droit et un devoir de l'Etat à l'égard de l'être placé dans sa dépendance juridique pour faire respecter les droits qu'il lui a légitimement accordés.

Le droit international n'est encore pas parvenu à ce stade de perfection juridique et conserve un caractère utilitaire national, qui se manifeste par une opposition fréquente entre la solution conforme au strict devoir international et celle que consacrent les décisions nationales : aussi est-il probable que les Etats ne rempliraient, en l'absence de toute nationalité, leur devoir d'intervention qu'en faveur des sociétés qui, concurremment à l'attache

légale, comporteraient une participation nationale suffisante pour susciter leur intérêt (1).

On pourrait même être tenté d'abstraire entièrement la protection diplomatique de l'attache légale et de transporter à la qualification politique le soin de la procurer. Ce serait oublier que la qualification politique nationale n'est qu'une appréciation territoriale d'un rapport de fait et n'est susceptible d'aucune force externe : l'Etat français ne peut protéger diplomatiquement en Angleterre les sociétés auxquelles il donne la qualification française (2).

C'est dans un tout autre sens qu'il lui appartiendrait d'agir, en se fondant, non pas sur la qualification qu'il octroie, mais sur la qualification attribuée dans le pays où doit se produire l'intervention.

Ainsi cette même société, dont la qualification française en France ne peut être prise en considération en Angleterre, pourrait y obtenir la protection française, si l'Etat anglais lui reconnaissait sur son territoire la qualité française.

Au regard de l'impôt, les sociétés d'attache légale française et étrangère sont assimilées en ce qui concerne la patente, la taxe spéciale sur le chiffre d'affaires, la taxe d'apprentissage, l'impôt sur le chiffre d'affaires et l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Ces impôts sont en effet perçus sur les établissements existants en France et sur les bénéfices réalisés en France par tout commerçant.

(1) Cette attitude se justifierait d'autant mieux dans les Etats qui soumettent à une réglementation et non à une autorisation la reconnaissance des sociétés, qu'elle leur évitera de devenir protecteurs malgré eux.

(2) Cf. *supra* p. 98.

Un régime particulier différencie au contraire les sociétés par actions pour les impôts établis sur les valeurs mobilières.

Les sociétés françaises supportent des impôts sur titres (timbre sur les actions et les obligations matériellement créées, droit de transmission et droit de conversion) et la taxe sur le revenu des valeurs mobilières.

Les sociétés étrangères, au regard de ces impôts se scindent en sociétés abonnées, sociétés non abonnées et sociétés qui, sans avoir de titre en circulation sur le marché, ont des biens ou font des opérations en France.

Les sociétés abonnées acquittent les droits de timbre, de transmission et la taxe sur le revenu, sur une quotité imposable arrêtée, pour chaque société, par le ministre des finances. Les sociétés non abonnées paient le droit de timbre et une taxe sur le revenu majorée, enfin les autres sociétés sont assujetties seulement à la taxe sur le revenu.

La différence essentielle et capitale entre les sociétés françaises et étrangères apparaît dans le fait que les unes supportent l'impôt sur l'intégralité de leur revenu distribué tandis que les autres n'y sont assujetties que pour une part correspondant à l'importance des titres en circulation sur le marché national ou à l'importance des biens situés en France.

Ce régime est-il conciliable avec un système de double qualification nationale, en d'autres termes, peut-on admettre entre des sociétés politiquement qualifiées françaises des différences d'impositions tenant à leur attache légale et, inversement, entre des sociétés de même attache légale mais de qualifications politiques diverses, un système fiscal identique ?

M. Nitti, dans ses « Principes de science des Finances » remarque que « il n'est plus possible de méconnaître le

fait que les sociétés sont devenues la forme typique de toute entreprise commerciale moderne » et que « les systèmes d'impôts fondés sur l'hypothèse des conditions anciennes, où l'activité sociale était l'exception plutôt que la règle, sont manifestement insuffisants et vieillis » (1). Et ailleurs : « L'impôt, observe-t-il, est à la fois un fait économique et un fait politique » (2).

La loi fiscale, en ce qui concerne les sociétés de commerce doit-elle se soucier, dès lors, du caractère politique de l'impôt, et, s'il y a lieu de distinguer domicile et nationalité, doit-on hésiter à faire reposer l'impôt sur le domicile et non sur la nationalité ?

L'importance secondaire de la qualité politique au regard de l'activité commerciale des sociétés pourrait permettre d'abandonner un principe d'imposition qui a été prévu pour des contribuables dont la qualité essentielle, aux yeux de l'Etat, est celle de citoyen (3).

Mais la qualification politique n'est pas même une nationalité et son objet très restreint ne permet pas l'hésitation : elle ne saurait fonder que l'assujettissement à des impôts destinés spécialement à frapper d'une charge de but politique les sociétés politiquement étrangères.

La solution est toutefois plus complexe que nous venons de l'indiquer, car les impôts sur valeurs mobilières ne sont pas dûs par la société elle-même. « Les vrais contribuables, fait observer M. Pic, sont les actionnaires, porteurs de parts, obligataires, par lesquels la société se fait

(1) NITTI (F.) *Principes de Science des Finances II*. p. 146.

(2) NITTI *id.* p. 262 en note.

(3) En ce sens, LEVEN écrit : « Un titre est étranger si la société qui l'émet a, dans les relations de droit privé, avec ceux qui les reçoivent une nationalité étrangère. Le droit public y est en effet greffé sur le droit privé ».

rembourser. C'est le système du précompte, du stoppage à la source » (1)

Ainsi la société nationale n'est pas plus imposée à raison de sa nationalité qu'à raison de son domicile. Elle n'est qu'un collecteur des impôts dûs par ses membres et participants. Point n'est alors besoin de faire intervenir un fondement d'imposition original.

Les sociétés domiciliées à l'étranger acquittent l'impôt sur une quotité correspondant à l'importance des titres en circulation sur le marché national, parce que ces titres sont présumés entre les mains de contribuables français.

Et si les sociétés de domicile national sont assujetties aux divers impôts pour l'intégralité de leurs titres, ce n'est pas par le seul fait de leur existence, comme une conséquence du principe de la territorialité de l'impôt. Il n'en serait ainsi, que si les tiers, associés, obligataires et porteurs divers, pour lesquels elle avance le montant de l'impôt, étaient tous des contribuables français. Il semble plus conforme à la réalité d'admettre que la législation fiscale établit, à l'encontre des sociétés domiciliées, une présomption irréfragable de maintien de leurs actions et obligations ainsi que de placement de leurs emprunts dans le portefeuille des contribuables français.

La qualification politique étrangère, constatant l'inexactitude de cette présomption, au moins à l'égard des actions nominatives, n'obligerait-elle pas à modifier le système en vigueur et à faire admettre pour les sociétés qualifiées étrangères le recours au principe de la quotité imposable ?

Bien qu'une solution voisine ait été admise — avec une

(1) *Pic Soc. comm.* III n° 2347.

extrême parcimonie — en faveur des obligations placées par les sociétés d'attache française à l'étranger (1), il est, il faut l'avouer, assez douteux que la législation fiscale soit disposée à prévoir une décharge partielle de l'impôt actuel au profit des contribuables étrangers : on ferait vraisemblablement valoir que le revenu a été réalisé, juridiquement au moins, en France et que c'est donc au fisc français à en recueillir le bénéfice.

On ne saurait contredire à cet argument, mais on serait fondé à relever une contradiction dans le régime auquel sont soumises les sociétés de domicile étranger, tenues d'acquitter l'impôt, malgré la réalisation juridique de leur revenu à l'étranger, sous le prétexte de la circulation de leurs titres en France (2), et qui par ailleurs, si elles n'ont de titres en circulation, paient l'impôt sur la quotité de leurs biens situés en France, que ces biens soient ou non productifs (3).

C'est là une des inconséquences qui opposent la fiscalité au droit aussi bien public que privé et donnent aux solutions positives leur trop fréquent caractère arbitraire.

§ 4.

Peut-on concevoir une réalisation pratique de la qualification politique des sociétés ? Il ne semble pas que des difficultés extrêmes s'y opposent.

(1) Art. 134 et 135 du décret de codification 28 décembre 1928 *J. O.* 29 déc. Cf. id. art. 101 et 118.

(2) ALLIX. *Manuel de Législ. financ.* p. 605 « Le principe théorique admis bien qu'il puisse prêter à certaines critiques c'est que les valeurs étrangères négociées sur le marché français doivent être soumises à la même taxation que les valeurs françaises ».

(3) Cf. *Juris-classeur Société* X 210 n° 52 : « Si ce système est critiquable en théorie, il est en fait bien plus commode pour le Trésor ».

La composition nationale initiale du capital peut être établie par la liste des souscripteurs et, dans les sociétés qui prévoient le maintien de la forme nominative, il est aisé d'en suivre les fluctuations sur le livre des transferts.

La composition nationale des assemblées peut être établie par la feuille de présence dont la tenue est prescrite par l'article 28 de la loi du 24 juillet 1867 (1). L'actionnaire présent serait tenu de déclarer sa nationalité et de produire à l'appui une pièce d'identité qui en justifiait.

S'il était représenté, son pouvoir devrait comporter l'indication de sa nationalité et sa voix ne serait considérée comme nationale si son mandataire n'était lui-même Français (2).

Quant au Conseil d'administration aucune difficulté ne s'attache à la détermination de la prépondérance nationale qu'il comporte (3).

La prise de la qualité de national pourrait être soumise à une déclaration préalable au greffe du tribunal de Commerce et à la mention qui en serait faite sur le registre du Commerce.

La déclaration signée par les membres du Conseil ferait connaître l'importance de la participation nationale ; une copie de la feuille de présence à la dernière assemblée y serait annexée (4).

(1) V. sur la question des fraudes, GARRAUD : « Du délit de création frauduleuse d'une majorité factice dans les sociétés par actions », étude dans le *Quotidien Juridique* 23 à 26 janvier 1929 et sur la force probante de la feuille de présence HOUFIN, *Journal des Sociétés* 1927 p. 489.

(2) V. Discussion à la Sté d'Etudes Législ. *Bull.* 1924 p. 484 et sv.

(3) Le registre du commerce fournit dès maintenant cette indication.

(4) Cf. projet de loi sur la propriété des immeubles en France, vote du 6 nov. 1922 à la Chambre (*J. O.* 7 nov. p. 2947) soumettait l'acquisition d'un immeuble par une Société à l'autori-

Dans le mois qui suivrait la perte de la prépondérance nationale requise, déclaration devrait en être faite dans les mêmes formes. La société ne pourrait à l'avenir se qualifier nationale.

Si la qualification nationale devait rester facultative, la qualification étrangère devrait obligatoirement être prise, dès que les conditions en seraient réalisées.

Les sanctions aux infractions, punies des peines de l'es-croquerie, pourraient être aggravées, en période d'hostilités, jusqu'à entraîner la dissolution de la société.

sation ministérielle sauf pour les sociétés dont le Président du Conseil d'Administration, l'administrateur-délégué, les gérants, directeurs avec signature et commissaires aux comptes seraient Français et qui justifieraient en outre « que les capitaux représentés à leur dernière assemblée générale étaient en majorité détenus par des Français ». Ce projet a été transmis au Sénat le 20 mars 1923.

CONCLUSION

Au cours de la discussion qui s'instaura, en 1917, devant la Société de Législation Comparée, sur le problème de la nationalité des sociétés, M. Pillet, avec sa coutumière franchise, s'exprimait en ces termes : « J'ai la conviction arrêtée de l'insuffisance de notre loi actuelle sur les sociétés et surtout de l'insuffisance du principe juridique actuel. Je me reproche à moi-même et à tous ceux qui se sont occupés de cette question de s'être contentés pendant trop longtemps d'un critérium absolument apparent, artificiel, fictif, pour distinguer les sociétés françaises des sociétés étrangères, sans apercevoir quels étaient les dangers de notre légèreté en cette matière ». Ces paroles traduisaient alors le sentiment à peu près unanime. C'est à ce critérium cependant que les tribunaux et une partie de la doctrine sont revenus, depuis que s'estompent dans le passé les circonstances qui en provoquaient la critique.

On aurait tort cependant de mettre sur le compte de l'oubli une attitude qui tient à de tout autres causes.

Il est apparu que, telle qu'elle s'était affirmée, la jurisprudence était en mesure, en période de crise, d'écarter les inconvénients d'un critérium douteux ; cette certitude a retiré de nombre d'esprits l'inquiétude du danger, et les a

disposés au maintien d'un état de choses qui présentait, à défaut d'une logique absolument parfaite, d'incontestables avantages pratiques.

Et surtout avant de penser à écarter un système, il importe d'être en mesure de lui en substituer un autre, qui ne s'avère pas moins satisfaisant encore, soit au point de vue doctrinal, soit dans ses conséquences pratiques. Là est l'obstacle essentiel.

Le recours à une double qualification nationale constituerait-il à cet égard un progrès ? Il n'est pas douteux, et nous n'avons pas tenté de le dissimuler, qu'il apporte quelques complications et qu'à cet égard la nationalité unique du siège social a la supériorité d'être d'une application extrêmement simple. Cette considération ne peut être décisive.

Certaines questions juridiques sont délicates. En esquiver la difficulté, au détriment de la raison ou de la valeur du résultat, afin de leur donner une solution plus aisée, est une méthode qui ne peut être approuvée. Sans doute, le Droit ne doit pas être une construction purement abstraite, une spéculation philosophique ; sans doute encore l'adaptation du raisonnement juridique à la réalité économique et sociale doit être la préoccupation constante du juriste et telle solution d'une rigueur absolue, si elle est inapplicable, est, en droit positif, sans intérêt.

Nous croyons précisément que la double qualification nationale évite ces critiques et joint, à une correction juridique qui fait défaut à la nationalité unique fondée sur le lieu du siège social, l'avantage de permettre des solutions dont la logique n'exclut pas le caractère pratique.

La valeur juridique de la conception est peut-être l'aspect qui en serait le plus contesté. La dualité de rapport national heurte au premier abord. Cependant dès que l'on

veut bien y porter attention, cette hostilité n'apparaît pas justifiée.

N'est-ce pas, en effet, aux critiques que l'on peut adresser à la double nationalité d'un individu que l'on doit cette attitude ? Or, telle qu'elle se présente, la double qualification nationale d'une société n'a aucun point commun avec la double nationalité de l'être humain. Des rapports nationaux qu'elle établit, l'un est comparable à la relation existant entre l'homme et le pays où il est domicilié, lorsque la loi de cet Etat régit son statut personnel ; l'autre seul se rapproche de la nationalité. Pour être valable, la comparaison doit donc considérer l'individu comme doué d'une seule nationalité et d'un statut personnel fixé par une loi différente. La société n'a ni plus ni moins que cet individu une double nationalité.

Toutes les conceptions de nationalités de droit privé et de droit public, de nationalités de la société et de l'entreprise, d'attache légale et de qualification politique n'ont pas d'autre sens et leur reprocher une assimilation à la double nationalité des personnes humaines, c'est, ou chercher un prétexte pour les écarter, ou n'en avoir pas reconnu la réelle signification. A cet égard, il y a intérêt à rejeter toute expression susceptible de causer la confusion.

Nous pensons qu'il n'y a pas même d'erreur juridique à admettre pour les sociétés une double ou de multiples qualifications nationales politiques, au sens courant de double nationalité. En effet, la qualification politique, comme la nationalité, est attribuée par l'Etat usant sur son territoire de son pouvoir souverain de détermination de ceux qu'il entend considérer comme nationaux. Mais, alors que l'attribution d'une seconde nationalité à un individu est éminemment critiquable, parce que la nationalité crée des obligations au sujet, l'absence d'obligations, à la charge de la

société qualifiée nationale, restituée à l'Etat, dans sa plénitude, le pouvoir de libre qualification.

Ainsi, les objections d'ordre juridique à la recherche d'une double qualification nationale des sociétés ne nous paraissent pas fondées.

Plus même, en face de l'insuffisance doctrinale de la nationalité unique basée sur le siège social, elle fournit aux sociétés un statut juridique et politique, à notre sens, nettement satisfaisant.

Si le siège social, centre de la vie juridique de la société, est particulièrement apte à fixer la loi compétente pour régir l'existence privée de la société, son activité commerciale, il n'est, au contraire, nullement qualifié pour fonder l'attribution ou le refus de droits accordés à raison de la qualité politique. A cet égard il importe de ne tenir compte que du sens politique de la société. C'est à quoi répond la dissociation de l'attache légale et de la qualification politique.

Une autre formule peut toutefois prétendre à une égale faveur : celle-ci n'admettra à fonctionner que les sociétés dont le siège social sera établi en France et qui simultanément rempliront les conditions nécessaires à l'obtention de la qualification politique nationale.

Mais, pareillement satisfaisant au point de vue doctrinal, ce système a le défaut, nous semble-t-il, de consacrer dans les relations commerciales un recul de plusieurs siècles par le protectionnisme excessif qu'il réaliserait. Son adoption devrait, en outre, s'accompagner de mesures qui causeraient également sur le marché financier des perturbations considérables. La pratique paraît donc le condamner.

La réalisation d'une double qualification ne présente ni les mêmes difficultés ni les mêmes inconvénients : l'at-

tache légale est l'actuelle nationalité ; sa détermination n'offre donc pas de difficulté nouvelle. Aucun obstacle insurmontable ne paraît davantage s'opposer à l'établissement d'une qualification politique, fondée sur la composition du capital, lorsqu'il est possible de le connaître, sur la prépondérance des voix dans les assemblées générales et sur la composition du Conseil d'administration ou des autres éléments directeurs.

Reste à déterminer le domaine respectif de l'une et l'autre qualification : leur origine particulière délimite leur rôle et l'on confiera à l'attache légale le soin de régir les rapports de droit privé, à la qualification politique celui d'assurer les rapports de droit public. Nous sommes enclins à préférer une formule plus précise, tirée du but primordial poursuivi, qui serait la suivante : toute mesure édictée, tout droit accordé, à raison de la qualité politique, sera applicable aux sociétés selon leur qualification politique. A tout autre égard la société jouira du statut qui lui sera conféré par son attache légale.

Peut-on prévoir l'adoption d'un tel système ?

Il est symptomatique de constater combien le problème n'a cessé d'intéresser, depuis qu'il a été posé au cours de la dernière guerre, et combien le retour à l'état ancien des choses suscite de résistances (1).

Un mouvement s'est dessiné dans le sens d'une double qualification, mais les motifs critiquables, sur lesquels il a pris appui, lui ont généralement aliéné l'opinion de la doctrine.

Il semble qu'à l'heure actuelle son sort soit lié aux justifications théoriques qui en seront tentées.

(1) V. à cet égard le rapport présenté par M. LÉVY-ULLMANN au nom de la Société d'Etudes Législatives (*Bulletin* 1924 p. 418 et sv.) sur l'aptitude des étrangers à posséder des immeubles.

La démonstration serait-elle faite que ce système donne au statut des sociétés dans l'Etat un tour juridique et une valeur pratique intéressants, que sans doute le législateur ne se hâtera pas cependant de le consacrer. C'est que l'Etat dispose d'une arme d'une efficacité certaine à laquelle il serait obligé de renoncer : l'arbitraire.

Dans les circonstances de crise, où l'actuel statut des sociétés montre le plus nettement son insuffisance, il a en effet la faculté de prendre toutes les mesures de sauvegarde qui lui paraîtront commandées par la sécurité : du moins est-ce ainsi que la jurisprudence l'a admis en 1914 en donnant aux mesures provisoires prises contre les sociétés un caractère purement discrétionnaire.

Cette attitude, disons-le, était absolument imposée par une nécessité, dont était grandement responsable la conception classique de la condition des sociétés, et les scrupules juridiques qui eussent permis à des sociétés dominées par l'ennemi de fonctionner, à défaut de preuve formelle d'accomplissement d'actes prohibés, eussent été une faute certaine.

Cependant nul n'admettra que l'intérêt de l'Etat à pouvoir prendre toute mesure qui lui semble utile soit une considération suffisante pour fonder un régime de droit : l'Etat ne gagnerait-il pas, dans les mêmes circonstances de crise, à pouvoir prendre contre ses sujets, sur simple présomption, les mesures « provisoires » de précaution qui lui assureraient toute tranquillité ? Il a néanmoins défini ses nationaux, les faisant bénéficier de certaines garanties refusées aux étrangers et accordant à leurs personnes, à leurs actes et à leurs biens, une sécurité particulière due à leur sens politique présumé. C'est à un perfectionnement de cette nature que nous paraît conduire l'octroi d'une double qualification nationale.

Mais l'intérêt des sociétés n'y est pas seul engagé.

L'arbitraire est nécessaire à l'heure critique dans la mesure où une licence trop grande est admise en période normale. Il n'est que la défense ultime à laquelle l'absence de prévision oblige à recourir. L'Etat peut y renoncer avec un minimum de risques si, en tout temps, ne bénéficient en France des droits réservés aux Français que les sociétés douées d'un caractère national marqué.

Alors les intérêts de la Politique et du Droit pourront trouver satisfaction dans la même voie.

Vu : *Le Président de la Thèse,*

PERCEROU.

Vu : *Le Doyen,*

H. BERTHÉLEMY.

Vu et Permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- BARRAULT. — Des entreprises austro-allemandes constituées sous forme de sociétés françaises et de l'influence de la présence d'austro-allemands dans les sociétés (Revue Lapradelle, 1916, p. 169).
- BARRAULT. — Note sous T. A. M. franco-allemand du 30 septembre 1921 au Recueil juridique de sociétés 1922, p. 87.
- BONDE. — Traité élémentaire de droit international public 1926.
- BONNECASE. — Traité théorique et pratique de Droit civil de Baudry-Lacantinerie. Supplément, tome IV, éd. 1928.
- BROCHER. — Cours de droit international privé 1882.
- BOYER. — La prépondérance nationale dans les sociétés par actions (Thèse, Paris, 1926).
- CASELLI (Carlo). — Contribution à l'étude du problème de la nationalité des sociétés (Clunet, 1921, p. 824).
- CASSIN (R.). — L'interdiction du commerce avec l'ennemi (Revue Lapradelle, 1918, p. 5).
- COGORDAN. — La nationalité, 1890.
- COPPER-ROYER. — Traité des Sociétés anonymes, 1919.
- CUQ (M.). — Nationalité des Sociétés (Thèse, Paris, 1921).
- DALLOZ. — Répertoire verbo Sociétés (Ed. 1925).
- DEMASSIEUX (G.). — Le changement de nationalité des Sociétés commerciales (Thèse, Lille 1928).
- DEMOGUE. — Note au Sirey (1908-2-177).
- DESPAGNET. — Précis de droit international privé 1904.
- DUPLESSIX. — La loi des Nations 1906.
- FIGLIORE (P.). — Le droit international privé tome 1, Trad. Antoine, 1890).
- GAIN (R.). — La nationalité des Sociétés avant et depuis la guerre 1914-1918 (Thèse, Paris, 1924).
- GIDEL ET BARRAULT. — Le traité de paix avec l'Allemagne, 1921.
- HAMEL. — Note au Sirey, 1924-2-25, Sous T. A. M., 27 octobre 1923.
- HÉMAR. — Théorie et pratique des nullités de Sociétés et des Sociétés de fait (Paris, 1926).

- HOUPIN ET BOSVIEUX. — Traité général théorique et pratique des Sociétés civiles et commerciales et des associations.
- JORDAN (Camille). — Communication au Bulletin de la Société de Législation comparée (1917, p. 534).
- LACOUR ET BOUTERON. — Précis de droit commercial. 1921 1893, p. 279).
- LAINÉ. — Personnes morales en droit international privé (Clunet, LANDRY. — Revue Politique et Parlementaire (10 novembre 1916).
- LÉVEN (M.). — De la nationalité des Sociétés (Ed. 1926).
- LYON-CAEN. — Communication sur la nationalité des Sociétés. Bulletin de la Société de Législation comparée (1915-16, p. 405).
- LYON-CAEN ET RENAULT. — Traité de droit commercial 1909.
- MAZEAUD. — De la nationalité des Sociétés (Cl., 1928, p. 30).
- MICHOUD. — La théorie de la personnalité morale (Ed. 1924).
- MONGIN. — Etude de la situation juridique des Sociétés dénuées de personnalité.
- NIBOYET. — La nationalité des Sociétés (Notice, Revue Lapradelle, 1921, p. 327).
- NIBOYET. — Existe-t-il vraiment une nationalité des Sociétés ? (Rev. Lapradelle, 1927, p. 402).
- NIBOYET. — Note au Sirey 1927-2-33, Sous, Colmar, 29 octobre 1925.
- NIBOYET. — Manuel de droit international privé (Ed. 1928).
- PÉPY. (A.). — De la nationalité des Sociétés de commerce (Thèse, Paris, 1920).
- PERCEROU. — Note au D. P., 1910-2-41.
- PERCEROU. — La nationalité des Sociétés. Essai sur l'état actuel de la question en France (Annales de Droit commercial, 1926, p. 5.).
- PERCEROU (THALLER ET). — Traité élémentaire de droit commercial 1922.
- PERRAUD. — Du changement de nationalité d'une Société anonyme (Clunet, 1926, p. 561).
- PIC. — Les Sociétés commerciales (Tome I, 1925 et III, 1926).
- PIC. — Note au D. P., 1904-1-225).
- PIC. — Contribution à l'étude de la nationalité des Sociétés (1917, p. 841).
- PILLET. — Des personnes morales en droit international privé, 1914.
- PILLET. — La théorie générale des droits acquis. Académie de droit international (Recueil des Cours, Tome 8, 1925).
- PILLET (ET NIBOYET.) — Manuel de droit international privé, 1924.
- REULOS. — Manuel des Séquestres, 1916.
- RIPERT. — Traité de droit maritime (Tome I, 1922).

- ROUARD DE GARD. — La nationalité française, 1922.
- SALEILLES. — De la personnalité juridique (Ed. 1922).
- SAUTER-HALL. — Bulletin de la Société de Législation comparée (1921, p. 228).
- SURVILLE ET ARTHUYS. — Cours élémentaire de droit international privé, 1915.
- THALLER. — Sur la nationalité des Sociétés par actions (Annales de droit commercial, 1890, p. 257).
- THALLER. — Esquisse de réforme de la législation des étrangers (Revue Polit. et Parlem., 1917, p. 297).
- VALÉRY. — Manuel de droit international privé, 1914.
- VALÉRY. — Des influences probables de la guerre mondiale sur l'avenir du droit international privé (Rev. Lapradelle, 1919, p. 1).
- VAVASSEUR. — Traité des Sociétés civiles et commerciales 1910.
- WAHL. — Situation des Sociétés de Nationalité ennemie ou composées de sujets ennemis. (J. des soc., 1916, p. 153).
- WAHL. — Droit civil et commercial de la guerre (T. I., 1918).
- WAHL. — Précis de droit commercial, 1921.
- WEISS (A.). — Traité élémentaire de droit international privé, 1908.
- WEISS (A.). — Traité théorique et pratique de droit international privé.
- ZEBALLOS. — La nationalité (Tome 1, 1914).
-

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	1
--------------------	---

CHAPITRE PREMIER

Les Systèmes de Double Qualification Nationale.

Indications préliminaires	3
---------------------------------	---

SECTION I

<i>La double qualification et l'opinion gouvernementale</i>	7
1. La circulaire ministérielle du 20 février 1916	7
2. Les conclusions de M. l'avocat-général Godefroy devant la Cour de Paris	8
Exposé de la thèse. — Argumentation justificative. — Critique	9

SECTION II

<i>La double qualification devant la jurisprudence</i>	16
1. La double qualification par l'interposition de personnes.	17
2. Les tribunaux arbitraux mixtes. — La thèse du tribunal franco-allemand	19
3. Décisions des tribunaux nationaux depuis la guerre	24

SECTION III

<i>La double qualification devant la doctrine</i>	26
1. Opposition presque unanime. — Motifs invoqués	26
2. Nationalité de la société et nationalité de l'entreprise (système de M. Barrault). — Exposé de la thèse. — Objections	27

3. D'une double qualification en dehors de tout système ..	30
4. Le conflit de lois et la condition des étrangers, fondements du statut des Sociétés dans l'Etat	31
Rapports de ce système avec l'idée d'une double qualification nationale	35

CHAPITRE DEUXIEME

Essai Critique sur la Nationalité des Sociétés

SECTION I

<i>La Nationalité. .. Recherches d'une définition</i>	37
---	----

1. Considérations générales. Emploi du terme. — Sens divers dont il est capable à l'endroit des Sociétés. — Explication historique. — Valeur juridique. — Son fondement : la personnalité morale	37
2. La personnalité. Théories diverses — Conséquences différentes pour la justification de la nationalité	40
3. La nationalité. La nationalité, rapport nécessairement limité aux individus — Une définition de la nationalité	43

SECTION II

<i>La Nationalité (Suite). — Justification de la définition proposée</i>	45
--	----

1. La nationalité, lien de droit public — Attribution de la nationalité par acte de puissance publique. — Caractère juridique de cette attribution	45
2. La nationalité, lien de dépendance politique. — Distinction de la personnalité juridique humaine et de la nationalité — Leur objet différent	46
3. Conséquences des deux caractères précédents. Sur le prétendu principe d'unité de la nationalité et sur les rapports du statut personnel et de la nationalité ..	50
4. La nationalité, lien permanent	54

SECTION III

Les Sociétés devant la Nationalité.

1. La nationalité permise par la qualité d'être — Rapports entre la qualité d'être et la personnalité	56
2. La nationalité, conséquence de la qualité d'être	59
A. Thèse de l'assimilation des personnes physiques et des personnes morales	60
Conditions nécessaires à l'attribution d'une nationalité	60
a) Du rôle politique des Sociétés	60
b) De l'activité politique des Sociétés. — De la faculté de présumer cette activité. — Fondements possibles de cette présomption	64
c) Du profit politique indirect et de sa présomption ..	67
d) De l'absence de la faculté de contrainte. — Ses conséquences. — Rejet de la nationalité des Sociétés ..	68
e) Caractères particuliers d'une qualification nationale éventuelle	70
B. Thèses divergentes	74
a) Thèse de la considération du but de la personnalité des sociétés. — Caractère facultatif de la personnalité. — Son utilité apparente pour assurer la protection internationale. — Dévolution de ce rôle à l'Etat compétent pour accorder la personnalité juridique.	74
b) Thèses opposées à la reconnaissance d'un être social : Thèse de Saleilles. — Thèses de MM. Thaller et Percerou.	77

CHAPITRE TROISIEME

D'une Double Qualification Nationale des Sociétés.

SECTION I

L'attache légale.

1. Son existence sous l'appellation de nationalité. — Son exigence. — Sa détermination. — Son rôle	80
2. Son insuffisance. — Remèdes proposés Refus d'accorder la personnalité à défaut d'une prépondérance nationale. — Critique. — Abandon du critérium	

du siège pour les sociétés non entièrement nationales. — Critique. — L'attache légale déterminée par la nationalité des associés. — Critique	84
3. Son effet international	88
4. Le changement d'attache légale. — Ses conditions. — Son mode de réalisation	89

SECTION II

La qualification politique

1. Nécessité d'un système de qualification politique. Essais d'intégration dans l'attache légale : leurs inconvénients	93
2. Détermination d'une qualité distincte Système généralement proposé. — Ses avantages. — Son inconvénient : insuffisante conformité de son choix et de son rôle	94
Détermination par les éléments qui provoquent l'activité et le profit politique	96
Avantages de la qualification politique, distincte de l'attache légale	96
3. Effets de la qualification Formule générale	99
Essai d'application : aux mesures de séquestre, aux dommages de guerre, à la législation des loyers	101
Examen de ses rapports avec les mesures généralement liées à la nationalité : caution <i>judicatum solvi</i> , expulsion, incompétence des tribunaux dans les litiges entre étrangers, protection diplomatique, impôts	103
4. Des possibilités de réalisation pratique	113
CÓNCLUSION	117
BIBLIOGRAPHIE	125

